

الخطأ الطبي

تأليف

د. عصام حسن

تقديم

الدكتور عبده جميل شصوب

منشورات زان الحرفية

لا يجوز نسخ أو التمثيل هذه الكتاب في أي شكل من الأشكال أو بأي وسيلة من الوسائل - صورة التصويرية أم الإلكترونية أم الفوتوغرافية - بما في ذلك النسخ الفوتوغرافي والتسجيل على أشرطة أو سواها من هذه المعلومات واسترجاعها - دون إذن خطي من الناشر - تحت طائلة الملاحقة القانونية.

Tous droits exclusivement réservés à
Librairie Zein Juridique

Toute représentation exclusivement, traduction ou reproduction même partielle par tous procédés, en tous pays, faite sans autorisation préalable de l'éditeur est illicite et exposerait le contrevenant à des poursuites judiciaires.

حقوق الطبع محفوظة للناشر

مكتبة زين الحقوقية والأدبية

فرع أول الشياخ - طريق سيدنا القديمة - قرب ساحل (البحر)
تلفاكس: ٠١/٣٩١٣٩١ - خطفوي: ٣/٤٣٧٧٣
فرع ثاني، البقاع - كسارة - الطريق العام - قرب أفراخ شبيكة
تلفاكس: ٠٨/٥٠٨٥٠٥ - خطفوي: ٣/٤٠٣٧٦٤

إِلَى الَّذِينَ زَرَعُوا بِحَارَهُمْ لِسَنَوَاتِهِ طَوَالَ.
مُتَمَنِّينَ النَّفْسَ بِمَوْسِمِ الْجَنَى وَالْقَطَافِ بِأَنْ يَكُونُوا حُرِيمًا
يَتَنَاسَبُ مَعَ مَا نَمَوْهُ مِنْ مَشَاقِ
فَتَتَحَقَّقَ آمَالُهُمْ وَأَمَانِيهِمْ بِأَنْ يَرَى يَطْمَئِنُّ قُلُوبُهُمْ، وَيُسَبِّحَ عَلَى
نُفُوسِهِمْ رَاحَةَ النَّالِ

إِلَى أَهْلِ الْخُرَافِ أَقْدِمِ رِسَالَتِي هَذِهِ رَمَزَ وَقَاءٍ وَمَعْنَى وَاجِبٍ



مكتبة نرجس PDF

www.narjes-library.blogspot.com

قد يتصور البعض للوهلة الأولى، ان هذا الكتاب يجمع بين دفتيه تكرارا لموضوع قديم؛ غير ان هذا التصور سرعان ما يتبدد منذ قراءة الصفحات الأولى، إذ يجد القارئ نفسه امام بحث عصري يلامس الواقع الحديث للخطأ الطبي الذي تجدد بفعل التطور العلمي المتسارع في هذا الحقل. قد يكون الخطأ الطبي المثال الأكثر تعبيراً لمواكبة القانون لواقع العصر؛ فالمسؤولية الطبية تتجدد ويتبدل اطارها السابق كلما برز تطور علمي حديث. لم يعد الطب مقتصرًا على العلاج بل تجارزه إلى مرحلة الوقاية؛ فبرز الطب الوقائي مجالا قائما بذاته إلى جانب الطب العلاجي، ما فرض رؤية جديدة للمسؤولية الطبية وآفاقا لم تكن قائمة من قبل. واصبح للألة الطبية دورا جديدا لم يكن لها في السابق، ما فرض معالجة للمسؤولية الناشئة عنها من منظور حديث.

انعكست كل هذه المستجدات على أسلوب الكاتب وتجهه واختياره لمواضيع الكتاب، بالرغم من عدم تعرضه بصورة مباشرة لهذه الأمور، لكن دراسته أنت متأثرة إلى حد بعيد بالحدثة بدون ان يهمل القواعد الثابتة التي قامت عليها المسؤولية الطبية. لقد تمكن الكاتب بنسبوت متميز الجمع بين البعدين الإنساني والفني للخطأ الطبي، كما أشار إلى عدم جوازية الإبقاء على الطابع الفردي للخطأ الطبي؛ فالأعمال الطبية الحديثة باتت تستلزم تدخلا جماعيا لا فرديا للأطباء ما يطرح موضوع المسؤولية التضامنية بين الأطباء. كل هذه المواضع تتناوبت في ما بينها لتؤدي غاية الكاتب من وضع الكتاب، المتمثلة في إبراز للخطأ الطبي بحلته المعاصرة، وقد نجح في مهمته الصعبة إلى حد بعيد.

إلى جانب الأسلوب العلمي المتجدد، تميز الكتاب بمنهجية سليمة ساهمت إلى حد بعيد في إيصال أفكاره للقارئ الذي يستوقفه الكم الهائل من المراجع الحديثة والقديمة التي استرشد بها الكاتب، ما ساعده كثيراً على ربط الوضع التقليدي للمسؤولية الطبية بوضعها المعاصرة.

هذا الكتاب هو الباكورة الأولى للكاتب، أراد من خلاله ولوج باب الفقه ولو بخطى صغيرة ولكن ثابتة عسى الخطوات الأولى تعقبها خطوات أخرى.

عبد جليل شعوب

البوشرية في ٢٠١٣/٢٥

تعني المسؤولية بمعناها العام، حالة الشخص الذي ارتكب أمراً يوجب المؤاخظة^(١)، فالمسؤولية حسب هذا التعريف تعني التبعية أو للمؤاخظة.

وقد عرف البعض المسؤولية بأنها التزام شخص بتعويض الضرر الذي سببه لشخص آخر^(٢).

بينما عرفها البعض الآخر بأنها إلتزام بموجب، قد يتدرج من موجب أدبي أو اخلاقي أو طبيعي إلى موجب مدني متمثل بمصلحة مالية أو بعمل أو بامتناع عن عمل معين^(٣).

والسبب في تباين التعريفات التي وضعها الفقه للمسؤولية، يعود إلى إختلافه حول الأساس الذي تقوم عليه، فهناك من اقامها على أساس الخطأ^(٤)، وهناك من اقامها على أساس الضرر^(٥)، ومن للتعاريف التي يبرز فيها عنصر الخطأ كأساس للمسؤولية القول: بأنها حالة الشخص الملزوم قانوناً بتعويض الضرر الذي سببه للغير بفعله الخاصي، ومن التعاريف التي يبرز فيها عنصر الضرر كأساس للمسؤولية، ذلك التعريف الذي قال به الفقيه SAVATIER: 'يجب تعريف المسؤولية بأنها الإلتزامات التي تؤخذ على عاتق من يكون مسؤولاً عن نتائج النشاط الذي يقوم به، وعليه فلا توجد غرامة بأن نجعل هذه المسؤولية على النشاط الخالي من أي خطأ'.

(١) سليمان مرفس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، مطبعة البجلاري، ١٩٧١، ص. ١٠.

(٢) انور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني، دار النهضة للعربية، بيروت، ١٩٨٣، ص. ٢٩١.

(٣) مصطفى الموجي، المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، مؤسسة بحسون، بيروت، ١٩٩٦، ص. ٩.

(٤) و(٥) جبار طه، إقلمة المسؤولية عن العمل غير المشروع على عنصر الضرر، منشورات جامعة صلاح الدين، العراق، ص. ١٨.

هذا المفهوم للمسؤولية لا ينسحب إلى المسؤولية الجزائية، ذلك لأن هذه الأخيرة تمس سلامة المجتمع، والجزاء فيها عقوبة تُوقع على الشخص المسؤول عنها، بينما المسؤولية المدنية تتعلق بضرر يصيب الفرد، ويكون للجزاء فيها، تعويضاً يؤخذ من مال المسؤول عن هذا الضرر.

في مجال المسؤولية الطبية توجد مقومات محددة في مهنة الطب، تجعل الطبيب دالماً عرضة للإنقاد أكثر من غيره من المهنيين، فهو يتعامل مع لئمن شيء في الإنسان، ألا وهو الحياة و الصحة، فالطبيب هو الشخص الذي لديه المهارة والخبرة في نظر المريض لتحقيق الشفاء، فهذه الثقة التي قد يراها المريض في يد الطبيب، قد تكون في ذات لوقت مساوية أو معادلة لخسارة حياته بأي خطأ يقع به هذا الأخير أثناء معالجته للمريض. فلا تكون للطبيب الفرصة في تصحيح الخطأ الذي يقع فيه، بعكس غيره من أصحاب المهن الأخرى.

من البديهي ان مجال مهنة الطبيب هو العمل الطبي، وهو كل نشاط يرد على جسم الإنسان أو على نفسه، ويتفق في طبيعته وكيفية مع الأصول العلمية وللقواعد المتعارف عليها نظرياً وعملياً في علم الطب، ويقوم به طبيب مصرح له قانوناً بذلك، بقصد للكشف عن المرض وتشخيصه وعلاجه لتحقيق الشفاء للمريض، ويجب ان يكون العمل الطبي هادفاً إلى المحافظة على صحة الإنسان، شرط توافر رضى من يجري عليه هذا العمل^(١).

لا شك ان المسؤولية الطبية لم تكن وليدة العصور المتأخرة من تاريخنا البشري. بل إنها قديمة تضرب جنورها في أعماق التاريخ الإنساني، فقد بدأت المهن الطبية كمهن مقدسة مقترنة

(١) محمود نجيب حنن، اسباب الإباحة في التشريعات العربية، محاضرات لقسم الدراسات القانونية، ١٩٦٢، ص. ١١٤.

بالسحر ولادين^(١)، ومحصورة على طائفة الكهنة والسحرة، وقد كان المرض حسب المعتقدات المائدة، يصل في ان الشيطان يستقر ويكن في الأجساد، وأن لا سبيل إلى اخراجه إلا بنخوفه بالصخب والرقص والاضجيج، وكان موت المريض يعني ان الشيطان قد انتصر، وكان المرض ينسب إلى سخط الالهة، وبعد ظهور المننيات القديمة، ومنها الإغريقية جاء لطبيب ابقراط Hippocrate الذي كان له الفضل في ازالة السحر والشعوذة والمعتقدات الخرافية عن الطب وجعله علماً يقوم على البحث والتقصي وملاحظة أعراض المرض^(٢)، حيث انه عرف مهنة الطب بأنها ' أشرف الصنائع وافضلها لخدمة الناس'^(٣).

عرف قدماء المصريين الجراحة، وهم اول من مارس الختان واول من استخدم كرسيًا للتوليد^(٤).

وقد اهتم المسترغ المصري القديم بحماية المرضى من الاطباء، فأوجب على الطبيب اتباع ما دونه كبار الأطباء في السر المقدس^(٥)، وإلا تعرض للمسؤولية والعقاب الذي قد يصل إلى الإعدام^(٦).

يقول ارسطو في كتابه "السياسة": "بأنه كان يسمح للطبيب بتغيير العلاج، إذا لم يلاحظ التحسن على حالة المريض في مدى اربعة ايام، وإذا توفي المريض من العلاج الجديد المخالف

(١) تحقيق زكية الفتك رحمة، نقابة الأطباء: لا يجب اتخاذ موقف من أي قضية قبل الإلمام بكل التفاصيل، جريدة النهار، الإثنين ٣ تشرين الأول ٢٠٠٥، العدد ٢٢٤٤٥، ص. ١٢.

(٢) فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، دار الجوهري للطبع والنشر، ١٩٥١، ص. ١٤.

(٣) تحقيق زكية الفتك رحمة، جريدة النهار، المرجع السابق، ص. ١٣.

(٤) فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، دار الجوهري للطبع والنشر، ١٩٥١، ص. ٨.

(٥) السر المقدس: ويشمل على (٤٢) كتاباً تنسب إلى ثوت إله الحكمة عند قدماء المصريين، وهو يتضمن مجموعة من الصلوات، لمزيد من التوسع انظر فائق الجوهري، المرجع السابق، ص. ٨-٩.

(٦) بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية والحزائية، دار الإيمان، بيروت، ١٩٨٧، ص. ٣٦.

لما جاء في السفر المقدس، فإن الطبيب كان يدفع حياته ثمناً لجرأته في التضحية بالمريض في سبيل أمل كائب^(١).

مرت المسؤولية الطبية عند الرومان بمرحلتين مختلفتين، حيث كان الطب في المرحلة الأولى مهنة يزاولها العبيد والعنقاء الأجانب، ولم يكن هناك أي شرط لمزاومتها^(٢)، لا من حيث المؤهلات ولا من حيث لجنسية، حتى أن الرومان كانوا يعتبرون مهنة الطب غير لائقة بالأحرار^(٣).

وفي المرحلة الثانية مارس أحرار الرومان الطب، وارتفع مستوى المهنة، وخُففت المسؤولية حتى كانت تنعدم، وكان لدى الرومان قانون لكويليا الصادر سنة ٢٨٧ قبل الميلاد، وهو خاص بالأضرار اللاحقة بالغير^(٤).

يعاقب الطبيب وفقاً لهذا القانون عن الخطأ البسيط والنقص في الكفاءة عندما تكون النتيجة ضارة بالمريض، وكان يعتبر مسؤولاً عن التعويض بسبب عدم الدراية الكافية عند إجراءه عملية لأحد العبيد، أو إذا أعطاه دواءً قاتلاً أو إذا تركه بعد أن باشر علاجه.

خلاصة القول أن من أهم سمات المسؤولية الطبية في العصور القديمة هي إيقاع العقاب الجبني بالأطباء المزاولين لمهنة الطب، إلى جانب الجزاء المدني المتمثل بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالمريض أو بغيره في حال وفاته، ولعل السبب في قسوة هذه العقوبات

(١) فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، دار الجوهري للطبع والنشر، (١٩٥٠)، ص. ٩.

(٢) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، الطبعة الخامسة، ١٩٨٩، ص. ٣٧٨.

(٣) بسام محسب بالله، المسؤولية الطبية والجزائية، دار الإيمان ببيروت، ١٩٨٧، ص. ٤٠.

(٤) عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية، مسؤولية الطبيب في القانون المقارن، طبعة ثانية، ١٩٧٥، ص.

يعود إلى أنه لم يكن هناك ضوابط لممارسة مهنة طب، وهو الأمر الذي سمح للأشخاص غير مؤهلين لأن يمارسوا هذه المهنة.

ظهر في فرنسا في بداية القرن التاسع عشر مدافعون عن الأطباء بطريقة مغالى فيها، وذلك بالدعوة إلى عدم مساءلة الأطباء عن الخطأ الطبي، على اعتبار أن التطور العلمي لا يتحقق إلا بإخراجهم من نطاق المسؤولية المدنية عن أفعالهم للمهنية، لأن مساءلتهم تعرّض للبحث العلمي، وتقوض حماس الأطباء عن البحث عن أفضل سبل العلاج والشفاء، فأى رقابة على ممارستهم لمهنتهم تؤدي إلى التقليل من شأن شهادتهم العلمية، بل ويعدم قيمتها، كما يضر بسمعة مهنة الطب، فالطبيب بنظرهم لا يسأل عن أخطائه إلا أمام ضميره، وأمام الرأي العام^(١).

غير أن القضاء الفرنسي لم يهتم بالنظرية السالفة الذكر، ولم يستجب لها نظراً لتطرفها، حيث قررت محكمة التمييز للفرنسية مسؤولية الأطباء في قرار صادر عنها في ١٨ حزيران ١٩٣٣^(٢)، وجاء في هذا القرار: "بأن الطبيب يسأل عن أخطائه شأنه شأن أي شخص يرتكب خطأ يحدث به ضرراً للغير، وأن هذه المسؤولية تجد أمامها في قواعد المسؤولية للتقصيرية وفقاً للمواد ١٣٨٢، ١٣٨٣ من القانون المدني، فهذه للقواعد واجبة التطبيق على كل ضرر يترتب على الرعاية أو الإهمال، وعدم التبصر، سواء في نطاق عمل الأفراد العاديين أو نطاق عمل المهن والوظائف المختلفة".

(١) محمود محمود مصطفى، مسؤولية الأطباء والجراحين الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد السنة ١٨، القسم الثاني، ص. ٢٧٩ وما بعدها.

(٢) أشار إليه عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية-مسؤولية الطبيب في القانون المقارن، المرجع السابق، ص. ٩٠-٨٩.

انقسم شراح القانون الفرنسي الحديث، أيضاً حول مدى جواز معاملة الطبيب، بعضهم يؤيد عدم مسؤولية الأطباء، بحجة أنه يشترط أن يكون للفعل الذي يترتب عليه المسؤولية ممكناً تقديره على وجه التحقيق، وقابلاً للجزم بثبوت وصف الخطأ فيه من غير شك، وهذا ما لا يتوافر في الأعمال الطبية، إذ لا يمكن الجزم فيها بشيء^(١).

بينما يرفض البعض الآخر هذا التحليل، ويستند إلى نص المادتين ١٣٨٢ و ١٣٨٣ من القانون المدني الفرنسي، الذي يقرر مسؤولية كل شخص، دون إستثناء الأطباء، عن تعويض الضرر الذي يترتب على أي خطأ أو إهمال^(٢)، ويقول جانب من الفقه الفرنسي بأن الخطأ المهني وُجد في عدم التصرف بتنظيم، كما يتصرف رجل يمارس المهنة ذاتها^(٣).

أقر الإجتihad المصري بمسؤولية الأطباء عن أخطائهم، حيث قضت محكمة النقض المصرية، بأن الطبيب مسؤول عن تعويض الضرر المترتب على خطئه في المعالجة ومسؤوليته هذه تقصيرية بعيدة عن المسؤولية التعاقدية^(٤).

يُعرف الخطأ المهني في مصر بأنه ذلك الخطأ الذي يتعلق بصناعة الشخص أثناء مزاولته لها مثل خطأ للطبيب والمهندس والمصنعي ومن في حكمهم^(٥).

(١) و (٢) محسن النيه، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد التقليدية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٣، ص. ١٤.

Dalloz, répertoire de droit civil, TII, No.55.

(٣)

(٤) محكمة النقض المصرية، ٢٧ حزيران ١٩٣٦، أشار إليه: عبد السلام التونسي، المسؤولية المدنية-مسؤولية الطبيب في القانون المقارن، ص. ٩١.

(٥) حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية التقصيرية والعقدية، الطبعة الثانية، دائرة المعارف، ١٩٧٩، ص. ١٩٣.

أما في لبنان، فإن قانون الموجبات والعقود، وبعد أن قرر المبدأ العام في المسؤولية الواردة في الفقرة الأولى من المادة ١٢٢ من قانون الموجبات والعقود، والذي يقضي بأن كل عمل من أحد الناس ينجم عنه ضرر غير مشروع بمصلحة الغير، يُجبر فاعله إذا كان مميزاً على التعويض... عاد المشرع في الفقرة الثالثة من ذات المادة، وقرر حالة استثنائية تتعلق بمسؤولية عديم التمييز: "إذا صدرت الأضرار عن شخص غير مميز، ولم يستطع المتضرر أن يحصل على التعويض ممن نيط به أمر المحافظة على ذلك الشخص، فيحق للقاضي مع مراعاة حالة الفريقين أن يحكم على فاعل الضرر بتعويض عادل".

يتضح مما تقدم وحسب المبدأ العام الوارد في الفقرة الأولى من المادة ١٢٢ موجبات وعقود، أنه يشترط التمييز لإجبار الفاعل على تعويض المتضرر، وعلى الرغم من عدم اشتراط الخطأ في المادة ١٢٢ موجبات وعقود، إلا أن الفقه والقضاء في لبنان اتفقا بأن الخطأ ركن من أركان المسؤولية الشخصية، فالمادة ١٢٢ موجبات وعقود وصفت الضرر بأنه غير مشروع، ولكي يكرر هذا الضرر غير مشروع، لا بد وأن يكون مستنداً إلى خطأ^(١)، وعلى ذلك فإن الخطأ هو أحد أركان المسؤولية في قانون موجبات وعقود.

يعرف جانب من الفقه في لبنان الخطأ المهني بأنه الخطأ الذي يرتكبه صاحب المهنة أثناء ممارستهم لمهنتهم ويخرجون فيها عن السلوك المهني المألوف طبقاً للأصول المستقرة^(٢).

إن موضوع المسؤولية الطبية له أهمية كبرى على الصعيدين النظري والعملي، فضلاً عن أنه يتصل بالقانون والطب معاً، فالمسؤولية الطبية وليدة للضرورة، ولا يمكن تصور وجود

(١) جلال لعنوي، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة بين القانونين اللبناني والمصري، ١٩٨٥، ص. ٢٩٣.

(٢) عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٨٧، ص. ٧٣.

المهمة الطبية مع ما تبيحه للطبيب من التصرف في أجسام الناس وعقولهم وأرواحهم، دون تقييدها بمسؤولية يخشاها الطبيب المخطيء، ويرتاح لها من أحسن عمله^(١).

كان للقضاء دور كبير في تطور المسؤولية الطبية، إذ تجاوز مهمته في تطبيق وتفسير النصوص، ذلك لأن هذه الأخيرة غير كافية لسد الحاجة التشريعية، فكان لا بد من التوسع في فهمها، بما يتلاءم والتطورات الحديثة.

شهد الطب خلال عقود الألفية تطوراً كبيراً وتقدماً ملحوظاً جعل للبعض يفر بأن ما حدث من تطور وتقدم في هذا المجال خلال الخمسين عاماً الأخيرة يجاوز في أهميته ما تم خلال عشرين قرناً من عمر الطب^(٢). ولا يزال الطب يأتي كل يوم بما هو جديد، بل ومبهر في كافة فروعه وتخصصاته، بحيث أصبح أهم ما يميز الطب الحديث، هو فعاليته التي جعلته يتجاوز حدود مهمته الأصلية، التي هي الوقاية والعلاج، ليشمل أيضاً تحقيق رغبات الإنسان في الكثير من المجالات غير العلاجية، كما هو الحال في التلقيح الاصطناعي وجراحات التحمیل^(٣).
إن تطور العلم وتقدمه في ميدان الطب، وتزايد الاكتشافات العلمية ورسوخها وانتشار الوسائل الفنية وتطورها، أدى إلى أن تضاعف الطابع الحتمي أو التجريبي في عمل الطبيب، ما راد في فرص نجاح العمل الطبي، وحين تكون فرص النجاح كبيرة بالنسبة لأمراً ما، فإنه من الطبيعي أن يبدو للفشل حينئذ حدثاً غريباً يثير الشك والتساؤل.

(١) محمد السعيد رشدي، عقد العلاج الطبي، ١٩٨٦، مكتبة سيد عبد الله وهبه، لقاهرة، ص. ٨.

(٢) M. Bernard Glorion, Le consentement et ses aspects déontologiques, Gaz. Pal., 5 janvier 1999, p.4.

(٣) J. Penneau, La responsabilité du médecin, connaissance du droit, Dalloz, 2^{ème} éd., 1996, p.1.

يمكن تلخيص اهم هذه التطورات في المجال الطبي في عاملين اساسيين:

العامل الأول: التقدم العلمي والفني المتعاظم، في طرق ووسائل العلاج والجراحة، وبذلك توافرت لدى الأطباء قدرات لم تكن فكتمة من قبل، وكان من شأنها ان بمرت مهمة الأطباء ووفرت فرص علاج جديدة للمرضى.

كان من الضروري ان يواكب هذا التطور العلمي والفني، تطور اخر مواز للقواعد القانونية، فإذا كان من شأن الأولى ان تمنح الأطباء سلطات واسعة، على الجسم الإنساني وصحته الجسدية والنفسية، فيجب ان يحاط ذلك بضوابط قانونية محكمة، من اجل توفير الطمأنينة والثقة للمرضى.

العامل الثاني: ازدهار وانتشار نظام العمل الطبي من خلال المجموعة او فريق طبي متكامل، هذا التطور وان كن قد افاد للمرضى إلا انه قد ولد صعوبات في جوانب اخرى. خاصة عندما يقع صرر للمريض، اثناء العمل الجراحي من اعضاء هذا الفريق، دون توافر القدرة على تحديد العصور او الأعضاء المسؤولين عن هذا الضرر. وذلك بسبب تشابك وترايط اعمالهم، والتأثير المتبادل بينهم.

ولهذا اصبح من الضروري إيجاد وسائل وادوات قانونية جديدة لمواجهة هذه الحالة، بالنظر لعدم كفاية القواعد التقليدية، التي تشترط تحديد الشخص او الأشخاص المسؤولين وإلا برئت المجموعة كلها من المسؤولية.

لقد اتسع نطاق المسؤولية الطبية، وذلك نظراً للتوسع والتقدم الكبيرين في جميع الأفاق الطبية الذي افترن بالتطور العلمي الهائل في مجال الاكتشافات الحديثة، من أجهزة ومعدات طبية تساهم في توفير وتسهيل العلاج لكثير من الأمراض، وهو الأمر الذي يضيف أهمية خاصة على مسؤولية الطبيب، التي توجب وتفرض عليه متابعة كل جديد على صعيد الأبحاث ووسائل العلاج الجديدة، والإطلاع على صناعة الأجهزة والمعدات الطبية.

واكب التوسع والتطور العلمي تزايد وتنوع في الأخطاء^(١) التي من الممكن ان تقع من قبل الأطباء، ما أثار العديد من التساؤلات المهمة حول أعمالهم الطبية.

من هنا تبرز أهمية البحث في هذا الموضوع، نظراً للأهمية التي ترتبها المسؤولية الطبية على غير صعيد والإشكاليات التي تطرحها.

تتمحور إشكالية هذا الموضوع، عن ناحية، حول أهمية التمييز بين الأخطاء الطبية ذات الطابع الإنساني التي تصدر من الطبيب وبين الأخطاء ذات الطابع الفني، وهل يقتضي هذا الأخير درجة معينة من الجسامة تختلف عما يلزم في الأول أم لا؟ وهل من الممكن ان ينسب الخطأ لطبي إلى الفريق الطبي في مجموعه فتكون مسؤوليتهم تجاه المريض، مسؤولية تضامنية؟ وهل هناك أي دور للتقنيات الحديثة التي عرفها الطب الحديث في المعالجة عن بعد telemedecine، أو في استخدام الآلات الدقيقة التي تزرع داخل الجسد nanomachines، أو الآلات التي تستخدم في استكشاف الأعضاء الداخلية لجسم الإنسان mini robots، في تحديد الخطأ الطبي ونسبته إلى الأطباء المفتردين أو إلى الفريق الطبي؟ وما هي مسؤولية الطبيب المعالج عند تجاهله لرأي زملائه في الطب عن بعد؟ وهل هناك إختلاف بين مسؤولية الطبيب العامل في المستشفى الخاص والطبيب الموظف المكلف من قبل المستشفى العام؟

وإذا كان من الطبيعي وجود خطأ لقيام المسؤولية المدنية، فإن الصعوبة تبرز من ناحية أخرى، عند إثبات الخطأ الطبي، فعلى من يقع عبء إثبات هذا الخطأ، لطبيب أم لمريض، وهل يمكن نقل هذا العبء، وبخاصة بعد صدور قرار Hedruel عن محكمة التمييز الفرنسية

(١) يتوفى في الولايات المتحدة الأميركية سنوياً حوالي ٩٨ ألف شخص بسبب الأخطاء الطبية التي يرتكبها الأطباء في المستشفيات الخاصة والحكومية. وقد طلقت دونا شلالا، وزيرة الصحة الأميركية في العام ٢٠٠٠ بالقول : "إن صانعي السيارات لا يسمحون بهذه النسبة من الأخطاء الطبية التي ترتكبها، تحقيق زكية النكت رحمة، جريدة النهار، المرجع السابق، ص. ١٣.

في ٢٥ شباط ١٩٩٧^(١) وكيف يتم إثبات هذا الخطأ؟ وهل لا يزال الخطأ هو قوام المسؤولية الطبية، خاصة بعد ظهور للتوجهات الحديثة لدى القضاء المدني في إقرار مسؤولية الطبيب دون وقوع الخطأ في جانيه؟ فمضى يكون الطبيب مخطئاً، وبالتالي متى يكون مسؤولاً؟ كما تتركز الصعوبة حول الأضرار التي يمكن أن تترتب على الخطأ الطبي، هل هي أضرار مادية ومعنوية بالإضافة إلى تفويت الفرصة فقط، لم أن هناك أنواعاً أخرى من الأضرار يمكن المطالبة بالتعويض عنها كولادة طفل معوق؟ وبخاصة بعد صدور قرار NICOLAS PERRUCHE عن محكمة التمييز الفرنسية في ١٧ تشرين الثاني ٢٠٠٠ وقرارات اللاحقة له الصادرة عنها في ١٣ تموز ٢٠٠١^(٢)؟

كل هذه التساؤلات، سيتم الإجابة عليها من خلال بحث شروط الخطأ الطبي (القسم الأول)، وإثبات الخطأ الطبي (القسم الثاني)، والضرر الناشئ عن خطأ الطبي (القسم الثالث).

(١) Cass. Civ., 25 février 1997, Gaz.Pal., 27 avril 1997, -1-P.274 et s.

(٢) Cass., ass. pl., 13 juillet 2001, Epoux X.c/M.Y. et autres, Epoux X.c/Mme et autres, Consorts X.c/M.Y et autres (3 arrêts), GAZ.PAL. Rec. 2001, jur., p.1458, note Guigüe J., B.I.C.C. N542.

القسم الأول

شروط الخطأ الطبي

تترك الطبيعة المهنية للعمل الطبي أثراً فعالاً في معرفة شروط الخطأ الطبي من خلال التعرض للموجبات التي تقع على عاتق الطبيب: فسواء وجد عقد بين الطبيب والمريض، أو لم يوجد فإن المرجعية في تحديد موجبات الطبيب تعود إلى القواعد المهنية المستمدة من طبيعة وظيفته الإنسانية، ومن الأصول العلمية التي تحكم مهنة الطب.

قد يقع الخطأ الطبي من الطبيب عبر إخلاله بواجباته الإيمانية أو التقنية وقد يقع الخطأ في المستشفى العام أو الخاص، من قبل الفريق الطبي أو من العاملين في المستشفيات.

وبناءً على ما تقدم سنتناول في هذا القسم: معيار تحديد الخطأ الطبي (الفصل الأول)، وحالات الخطأ الطبي الواقع من الطبيب (الفصل الثاني)، وحالات الخطأ الطبي الواقع في المستشفيات (الفصل الثالث).

الفصل الأول. — معيار تحديد الخطأ الطبي

لا يلزم موجب بذل العناية المدين تحقيق نتيجة معينة، وإنما يوجب عليه أن يبذل الجهد للوصول إلى غاية معينة، سواء تحققت هذه الغاية أو لم تتحقق^(١).
أما الالتزام بموجب نتيجة فهو يفرض على المدين أن يحقق هدفاً أو نتيجة معينة هي محل الالتزام^(٢).
وسوف نتناول موجب بذل العناية (الفرع الأول)، وموجب تحقيق النتيجة (الفرع الثاني).

الفرع الأول. — موجب بذل العناية

يمكن القول بأن الإجماع يكاد يكون منعقداً على أن موجب الطبيب بالعلاج سواء وجد عقد مع المريض أم لم يوجد هو موجب بذل عناية^(٣). لا يتعهد المدين بموجب عناية لدائته بأكثر من أن يصنع في خدمته كافة اللومائل التي يملكها، وأن يقدم أفضل ما لديه في سبيل معالجة مريضه، ذلك لأن المدين بموجب عناية لا يلتزم بتحقيق هدف محدد، وإنما بأن يحاول تحقيقه، وكل اتفاق على تحقيق هذه النتيجة هو اتفاق باطل^(٤)، فالمسألة تتعلق بالمهنة الطبية التي تهدف إلى معالجة المرضى وتخفيف الألم، وليس إلى ضمان الشفاء الذي يبقى مرتبطاً بعوامل مختلفة وقد لا يكون من ضمنها عامل المعالجة.

(١) و (٢) عبد الرزاق المسهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، ص. ٦٥٦-٦٥٧.

(٣) أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٨٦، ص. ٤٣.

(٤) حظرت المادة ١٠ من قانون الأكدب الطبية كل اتفاق بين الطبيب والمريض يكون موضوعه دفع بدل الأكدب للطبيب في مقابل التزامه بضمان الشفاء.

هذا ما قررته محكمة التمييز الفرنسية^(١) في قرارها الشهير في ٢٠ أيار ١٩٣٦: أن العقد الذي يتم بين الطبيب والمريض يوجب على الأول إن لم يكن بطبيعة الحال الالتزام بشفاء المريض فعلى الأقل بأن يبذل عناية لا من أي نوع، بل جهوداً صادقة بقطعة متفقة مع الظروف التي يوجد بها المريض ومع الأصول العلمية الثابتة^(٢).

يوجب الفقه على الطبيب الذي يتولى معالجة مريضه أن يبذل عناية بقطعة في حدود الأصول المفروضة في مهنة الطب والقواعد المستقرة فيها، فإذا أخذ لطبيب بموجبه تجاه مريضه، فإنه يكون قد ارتكب خطأ يوجب المساعدة^(٣)، فكل من يكون عمله رعاية المرضى وعلاجهم والعمل على شفايتهم، ضمن الحدود الممكنة يقع عليه موجب بذل عناية، فهو يقع على الطبيب العام والأخصائي وطبيب الجراح وطبيب الأسنان والقبلاط^(٤)، ويبرز الفقه^(٥) التزام الطبيب ببذل عناية بأي شيء تشخيص للمرض أو وصف دواء للمريض يحتوي على قدر مهم من المنجزة والإحتمال، يجعل من تحميل الطبيب موجب نتيجة ظلاً لا يقبله عاقل.

على الطبيب أن يبذل العناية اللازمة ليس فقط أثناء المعالجة بل في مرحلة التهيئة لها وتلك اللاحقة بها. تطبيقاً لذلك اعتبرت محكمة استئناف جبل لبنان^(٦) أن ترك الطبيب للمريض على سرير الفحص والإصراف عنه لإهمال آخر وعدم تقديم المساعدة اللازمة له في وضعه

(١) Arrêt Mercier, Cass. Civ., 26 mai 1936, DP 1936, I, 88 (١)

(٢) عطف ثقيف، النظرية العامة في المسؤولية عن الفعل لشخصي، ص. ٢٤٢.

(٣) Cass. Civ., 30 octobre 1995, D., 95, inf., p. 276, J.C.P. 95, IV, 2697. (٣)

(٤) عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، بحث ضمن المجموعة المنخفضة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠، ص. ١٣٤.

(٥) محكمة استئناف جبل لبنان، ١١ كانون الأول ١٩٧٥، العدد، ١٩٧٥، ص. ٣١٢.

للنزول عن السرير بشكل إخلالاً بموجباته التي لا تقتصر على الأعمال الفنية الصرفة بل تشمل الأعمال العادية اللازمة لتنفيذ تلك الموجبات.

يدخل في تحديد إلزام الطبيب مستواه المهني فالطبيب الذي ليس له اختصاص محدد (طب عام) لا يتحمل ذات الموجبات التي يتحملها طبيب اختصاصي، إذ يطلب من هذا الأخير قدر من العناية يتفق مع هذا المستوى. ويؤخذ في تحصيل كذلك عند تحديد مدى إلزام الطبيب الظروف الخارجية التي يوجد فيها ويعالج فيها المريض.

أوضحت المادة ٢٨ من قانون الآداب الطبية^(١) طبيعة العمل المهني الذي يسأل عنه الطبيب، وهو عدم الإلتزام بموجب نتيجة فاقبت مسؤولية الطبيب في إطار المسؤولية على أساس الخطأ. تطبيقاً لما تقدم قضت محكمة إستئناف بيروت^(٢) في قرار صادر عنها في ١٨ أيار ١٩٦٧ بأن الطبيب يلتزم إزاء مريضه ببذل العناية الطبية له على الصورة التي تستلزمها أصول مهنته ومقتضيات فنه. ومع هذا الإلتزام وغرضه يكون معيار تبعة الطبيب موحداً سواء بحثت هذه التبعة على أساس عقدي أو على أساس تقصيري، فإن خرج لطبيب في تنفيذه

(١) المادة ٢٨ - لا يلتزم الطبيب بموجب نتيجة معالجة المريض بل بموجب تأمين أفضل معالجة مناسبة له.

(٢) محكمة إستئناف بيروت، قرار رقم ٩١٠، ١٨ أيار ١٩٦٧، عفيف شمس الدين، المصنف في قضايا الموجبات والعقود، ١٩٩٢، ص. ٤٤٤ رقم ٤.

وبذات المعنى قرار محكمة إستئناف بيروت، رقم ٢١٣، ١٠ تشرين الأول ١٩٧١، عفيف شمس الدين، المصنف في قضايا الموجبات والعقود، ١٩٩٢، ص. ٤٤٨. "إن الطبيب الذي يعالج المريض لا يلتزم بتأمين الغناء له كاملاً وحشاً بل يأخذ على عاتقه بذل العناية الواجبة، ومراعاة القواعد الطبية الحديثة المستقرة في مجال اختصاصه، فلا يخرج عما ينبغي أن يلتزمه أوسط الأطباء كفاءة وخبرة في المجال ذاته، ولو انت المعالجة الأولى غير محققة غايتها على يد الطبيب الذي أجرى العملية الأولى، فإن العملية الثانية ليست دليلاً على خطأ في المعالجة الأولى كما حصلت بوسيلة مأثوفة طبياً".

اللتزامه عن سلوك طبيب من اواسط الأطباء كفاءة وخبرة وتبصراً ودقة في فرع اختصاصه او في مستواه المهني فأحدث ضرراً، فإن خروجه يؤلف خطأ تقوم عليه تبعة*.

' وحيث انه عند تقدير خطأ تبعاً لهذا المعيار ينبغي ان يكون من عناصر هذا التقدير مدى مراعاة الطبيب للأصول الفنية المستقرة في مجال عمله الطبي فإن دهن عن هذه الأصول ان شد عنها بعد ان امست غير ذي جدل كان تقصيره مستتباً مسؤوليته من هذا الوجه وبالتالي يسأل الطبيب عن اخلاله بواجب طبي مفروض عليه بحكم نظام مهنته والاعراف الراسخة فيه، او عن جهله قواعد مكرسة في العلم الطبي او اهماله الحيلة الواجبة واغفاله الأصول الفنية التي تقتضيها ممارسة المهنة او عن قلة روية او دراية في النهج الذي التزمه في معالجة حالة طارئة او في عملية استوجبت مداخلته. ولا محل في مجال الخطأ لطبي للتفريق بين خطأ جسيم وخطأ يسير لترتيب التبعة على الطبيب اذ لا يستوفي القانون لهذا التفريق فيكفي ان يثبت على الطبيب خطأ لم يكن لياتيه طبيب من اواسط زملائه في مهنته او فرعه ولم يكن له ان يقصر عن مراعاة الأصول المستقرة في فنه حتى يتحقق تبعته وان كان خطأه لو اثره محدوداً....*.

لذا يكون خروج الطبيب عن السلوك المألوف لطبيب هو من اواسط الأطباء كفاءة وخبرة وتنصر ودقة. فالمعيار المعتمد لهذه الجهة هو معيار موضوعي مجرد. وليس المعيار الشخصي الذي يركز على شخصية الطبيب المدعى عليه وذهنيته.

لا يمكن ان تجري عملية تحديد المعيار الموضوعي، إلا من خلال المنظار الشخصي للقاضي، الذي يكلف بالمعطيات التي يفترضها لدى "الشخص-النموذج" تبعاً لتصوره الذي تتحكم به ثقافته الشخصية وخبرته ومفاهيمه السلوكية، وبالتالي يعكس القاضي المفهوم العام للرجل العادي العاقل كما يلهمه في بيئته ومجتمعه، وكما يستنتجه من معلوماته ومفاهيمه، لذا فإن التمييز بين المعيار الموضوعي والمعيار الشخصي ليس تمييزاً قاطعاً تماماً، اذ يطغى نوما

جزء من التقويم الشخصي على النموذج الموضوعي الإعتباري المبحوث فيه، إذ لا وجود للإنسان المجرد بالصورة الصافية التي يمكن تصورها^(١).

قد ينجح الطبيب في العلاج أو يفشل، ونجاح العلاج لا يعتبر بالضرورة دليلاً على أن الطبيب قد نفذ موجهاته بالعلاج على أفضل وجه، كما أن الوفاة لا تعتبر دليلاً على عدم تنفيذ هذا الالتزام^(٢).

إلا أن هناك بعض الأعمال الطبية يمكن أن تعتبر من موجبات تحقيق نتيجة، والسبب في ذلك يعود إلى تطور العلوم الطبية، وتعلم عنصر الاحتمال في البعض منها، وهذا ما سنتعرض له في الفرع التالي.

الفرع الثاني. — موجب النتيجة

إذا كانت القاعدة هي موجب عناية، إلا أن هناك حالات إستثنائية يلتزم فيها الطبيب بموجب تحقيق نتيجة، ويتحقق ذلك من ارادة طرفي العقد عندما يتعهد الطبيب بتنفيذ العمل الطبي في وقت محدد أو يلتزم بتنفيذه شخصياً، أو من طبيعة موضوع الموجب عندما يكون هذا لموضوع محدداً تحديداً دقيقاً ولا يحتمل أي صعوبة بالنسبة للطبيب العادي^(٣).

(١) مصطفى الموجي، قانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، مؤسسة بحصون للنشر والتوزيع، ص. ٢٥٧.

(٢) فوزي أدهم، نحو تطبيق واقعي لمسؤولية الطبيب في لبنان، بحث ضمن كتاب المجموعة المنعصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠، ص. ٣٣٨.

(٣) نوال صليبا، مسؤولية الطبيب عن خطائه المهني، إشراف القاضي كارلا قسيس، معهد الدروس القضائية، بيروت، ١٩٩٦، ص. ١٤.

وفي هذا السياق صدرت محكمة التمييز الفرنسية قراراً في ١٢ نيسان ١٩٩٥ بأن مركز نقل الدم هي ملزمة بتوريد مواد خالية من أي عيب، وهي لا تستطيع أن تتحرر من هذا الموجب، وهو موجب كفالة السلامة، إلا إذا أثبتت السبب الأجنبي الذي لا يد لها فيه^(١).

أما في لبنان، عندما يكون الضرر الواقع على المريض ناتجاً عن العمل الطبي بمفهومه الكفائي، فإن مسؤولية الطبيب تحكمها المادة ٢٨ من قانون الأداب الطبية، فالطبيب حسب هذه المادة، لا يلتزم بموجب نتيجة، بل بموجب عناية يتمثل بتأمين أفضل معالجة مناسبة للمريض. فعند عدم تقديم الطبيب أفضل تلك العناية لمريضه من بذل عناية على النحو الذي فرضته تلك المادة، يكون قد ارتكب خطأ طبياً، وعلى المريض أن يثبت خطأ الطبيب بعدم بذل العناية التي فرضتها أحكام المادة ٢٨ من قانون الأداب الطبية، بكافة طرق الإثبات.

وعندما يكون الضرر مُعشوكة منه من المريض قد نتج عن استخدام الآلات والأدوات الطبية في العمل الطبي، فيكون للمريض رفع دعواه على أساس المادة ١٣١ موجبات وعقود بصحة الطبيب الحارس على هذه الأشياء، فموجب للطبيب في هذه الحالة هو موجب نتيجة. وعلى الطبيب أن يقيم الدليل على وجود القوة القاهرة أو خطأ المتضرر لرفع المسؤولية عنه.

قد يتحول موجب بذل العناية إلى موجب تحقيق نتيجة في بعض الحالات ففي مستشفى الأمراض العقلية، فإن موجب الطبيب للمعالجة يكون موجب بذل عناية لتوفير العلاج المناسب والمراقبة. ولكن هذا فموجب يتحول إلى موجب أكثر تطلباً للمراقبة إذا كان لدى المريض نزعة نحو الإنتحار، فيجب على الطبيب الحؤول دون حصول هذا الإنتحار، وهذا ما يستفاد من أحكام المادة السابعة والعشرون في فقرتها التاسعة من قانون الأداب الطبية لعام ١٩٩٤ التي تنص على أنه: " إذا كان المريض مصاب بعنة أو جنون أو كان يشكل خطراً على الغير،

وجب على الطبيب تأمين العناية له في مستشفى، وأن يخضعه عند الحاجة لحجز إدري فيه...^١.

الفصل الثاني. حالات الخطأ الطبي الواقع من الطبيب

تنوزع الأخطاء الطبية بين مجموعتين: تتضمن الأولى، الأخطاء التي تنجم عن إخلال الطبيب بموجباته الإنسانية تجاه المريض (الفرع الأول). وتتضمن الثانية، الأخطاء الفنية للثقتة التي يرتكبها الطبيب أثناء مباشرته للعلاج (الفرع الثاني).

الفرع الأول. حالات الخطأ المتعلق بالواجبات الإنسانية

قد يقوم الطبيب بالعمال يمكن وصفها بالأخطاء أو على الأقل تشكل إخلالاً بواجبات تقع عليه، انطلاقاً من طبيعة عمله وما يتصف به من لبعاد إنسانية^(١). يبدو إستقصاء هذه الأخطاء الإنسانية، من حلال تتبع العلاقة بين الطبيب والمريض منذ بدايتها. فيبدأ الأمر ببحث رفض الطبيب لدعوة للمريض (الفقرة الأولى)، ثم لموجب الإعلام (الفقرة الثانية)، ولحصول على رضی المريض (الفقرة الثالثة)، تأتي بعد ذلك مسألة شديدة الحساسية هي السر الطبي (الفقرة الرابعة)، وفي النهاية نعرض لإشكالية الموت الرحيم (الفقرة الخامسة)، والتلقيح الإصطناعي (الفقرة السادسة).

(١) عبد اللطيف الحسني، المسؤولية المعنوية عن الأخطاء المهنية، الشركة العالمية للكتاب، ١٩٨٧، ص. ١٨٣.

الفقرة الأولى. رفض الطبيب دعوة المريض

إن دعوة الطبيب لعلاج المريض، هي أولى مراحل العلاقة بين الطبيب والمريض، وتثور في هذا الصدد مجموعة من التساؤلات، هل إن الطبيب ملزم بتلبية دعوة المريض؟ وهل يعود له رفض التعاقد مع المريض؟ ومتى يمكن إعتبار رفض المعالجة تعسفاً بعدم التعاقد^(١)؟

اعتبر الإجتهد الفرنسي القديم، أن للطبيب الحق في رفض العلاج، وهو ملزم أخلاقياً فقط، إلا أنه تحول نحو إلزامية الطبيب بإجابة دعوة المريض^(٢)، وعند الرفض فإن المسؤولية العقدية لا تقوم لأن الطبيب يرفض التعاقد أصلاً^(٣)، إلا إن ظهور الإتجاهات الحديثة في نسبة الحقوق، ووظيفتها الإجتماعية، كان له أثر فاعل في تقييد تلك الرغبة المطلقة للطبيب، فهناك واجب إنساني وأدبي على الطبيب تجاه المريض والمجتمع الذي يتواجد فيه، ترضيه عليه أصول ومقتضيات مهنته^(٤). يبدو هذا الإلتزام واضحاً في الحالة التي يكون فيها الطبيب في مركز المحتكر سواء من حيث زمان أو مكان العمل، وكذلك في حالة وجود ظروف ملحة في جانب المريض أو إنطلاقاً من طبيعة العمل الذي يقوم به^(٥)، إن الطبيب كفرد من أفراد المجتمع، يُفترض فيه ويحكم مهنته، وغايتها الإنسانية، ألا يترك المريض في حالة الخطر، وخصوصاً إذا كان قد رعاها وأترك نتائجها بحكم خبرته في هذه الأمور. معرضاً المريض

(١) Jacqueline Baz, la responsabilité médicale en droit libanais, AL-ADL, 1970, n^o 1.2, p.25.

(٢) Edmond Naim, La faute en droit libanais, Beyrouth, 1953, p.125.

(٣) عبد الطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، المرجع السابق، ص. ١٨٦.

(٤) محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، الدار الجامعية الجديدة للنشر، ١٩٩٩، ص. ٣٤.

(٥) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص. ٣٧.

بموقفه السلبي لمواجهة الموت أو خطره^(١)، وفي هذا السياق قُضي أنه على الطبيب عندما لا يكون بالقرب من مريضه أن يطلب كافة المعلومات الأساسية عن حالته، ليكون فكرة واضحة عن مدى خطورة وضعه، وإعطاء جواب علمي، واضح وكاف. وعند وقوع الطبيب في الخطأ، على القاضي أن يبحث في كل حالة يحدد وضعية المريض^(٢).

كما قررت محكمة التمييز الفرنسية^(٣) أنه على القاضي وفي كل دعوى إثبات أن الطبيب كان يعلم بمدى المخاطر المحيطة بالمريض. ويبقى الالتزام الطبيب قائماً بإجابة دعوة المريض، عندما يكون هذا الأخير في حالة خطر توجب الاستعجال للتدخل الطبي السريع.

وفي هذا السياق قضت محكمة التمييز الجزائرية الفرنسية في قرار صادر عنها، في ٦ شباط ١٩٩٨^(٤)، بأن كل من يتمتع بإدراته عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر، طالما كان بإمكانه أن يقدم تلك المساعدة شخصياً أو يطلب النجدة ودون أن يعرض نفسه أو أي شخص آخر للخطر، يرتكب جنحة الإمتناع عن تقديم العلاج أو المعون، وتصفى محكمة التمييز في قرارها بأن محكمة الإستئناف أصابت عندما أدانت الطبيب الذي لم يقدم العلاج لشخص كان في حالة خطر، بعد أن تأكدت من إجتماع العناصر المادية والمعنوية لجنحة الإمتناع عن تقديم العلاج.

بالمقابل إذا كان الطبيب في ظرف قاهر يمنع تخله فلا مسؤولية عليه، وفي هذا الإتجاه قررت محكمة التمييز الفرنسية بأن الطبيب الذي كان في حالة من إستحالة التنقل، لا يرتكب

(١) نوال صليباً، مسؤولية الطبيب عن خطائه المهني، معهد للدروس القضائية، ١٩٩٦، ص. ٣٧.

(٢) Cass.Crim., 3 juin 1999, n°88-83,101 Roussel et Selma inédit au Bulletin, www.sos-net.eu.net.

(٣) Isabelle Ferrari, Le medecin devant le juge pénal www.courdecassation.fr/1999.

(٤) Cass. Crim., 4 février 1998, D.1999. S.p.384.

حنة الإمتناع عن تقديم العلاج أو المساعدة على الرغم أنه قد تم إعلامه بأن المريض في حالة خطر^(١). وبدأت المعنى قضي أيضاً، بعدم مسؤولية الطبيب عند إستحالة إنتقاله إلى حيث هو المريض وتأمينه طبيباً بديلاً عنه^(٢)؛ علماً أن محكمة التمييز قضت بمسؤولية الطبيب عن عدم إنتقاله يوم الأحد لإسعاف طفل موجود في خطر، بحجة أنه كان مشغولاً بالفرزج على الجليد وكان عليه القيام ببعض الواجبات الإجتماعية التي يود القيام بها، فنصح أهل الطفل بنقله إلى المستشفى^(٣).

وبالنسبة لتقدير درجة الخطر، فقد قضى أن الخطر غير الجدي، لا يمكن أن يعني طبيب من مسؤولية عدم تقديم المعالجة إلى المريض، لأن تقدير هذا الخطر يعود لقاضي الموضوع الذي قدر أن الظروف المناخية التي أنت إلى جعل التنقل صعباً، لا تسمح للطبيب بأن يستع عن معالجة مريضه^(٤).

ويسأل الطبيب عند التأخر عن الحضور أو التدخل لإنقاذ المريض، ويقدر قاضي الموضوع معاملة للتأخر في ضوء ظروف الطبيب وإرتباطاته ومشاغله ومدى خطورة الحالة المعروضة أمامه، وبصفة خاصة مدى حسن أو سوء نيته^(٥)، وفي نفس السياق قضى بأنه لا

(١) Cass.Crim., 26 mars 1997, D.1999, S.p.384. (١)

(٢) Cass. Crim , 26 mars 1997, D.1999.S.p.384, Langlois, précité, courdecassation.fr. (٢)

(٣) Cass. Crim., 3 février 1998, Dr. Pénal, 1998,96, note M.Veron; D. 1999 sommaires commentés par J. Penneau p.384. (٣)

(٤) Cass.Crim., 3 février 1998, Isabelle Ferrari, op. cit. (٤)

(٥) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.٣٦.

يمكن للطبيب أن يتنوع بأن أهل المريض لم يكونوا من زبائنه لكي يتمتع عن معاملة المريض^(١).

وتتعدد التطبيقات القضائية في إمتناع الطبيب عن معاملة المريض، وبخاصة في مجال الحمل والولادة، بسبب الإهمال الذي يمكن أن يرتكبه الطبيب أو القابلة أو كلاهما^(٢) فقد قضى بإدانة طبيب الولادة لأنه لم يستجب إلا متأخراً رغم حالة الإستعجال الواضحة، التي كانت تقتضي تدخله على وجه السرعة، ورغم إستدعائه عدة مرات بمعرفة القابلة للكشف على المرأة الحامل^(٣).

وفي مقابل إمتناع الطبيب عن معاملة مريضه مع ما يشكل ذلك من خطأ إنساني، فإنه يتعين على الجراح أن يرفض إجراء العملية الجراحية، حين يكون بمقدوره أن يعلم أو يتصور قبل إجرائها أن من شأنها التسبب بمضاعفات مضرّة لا تتناسب مع ما يمكن الحصول عليه من نتائج جمالية^(٤).

علماً أنه يقع على عاتق الطبيب واجب شرح أسباب الإمتناع لمريضه، ناصحاً إياه بصرف النظر عن العمل الجراحي، وهذا ما عبر عنه قرار لمحكمة إستئناف مونتيلييه، حيث قضت أن البدء بعلاج تفوق مصلته بشكل واضح للمشاكل التي يعاني منها المريض ويريد

(١) Bordeaux, 28 oct. 1953, D.1954.13, Jacqueline Baz, op. cit.

(٢) مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، ملحق العدد الثاني ٢٠٠١، جامعة الإسكندرية، ص. ٢٢١.

(٣) Cass. Crim., 9 janvier 1992, (3 arrêts), rapport, Jean SIMON ;
Penneau Juillet, 1992 n°172. www.article22.fr.

(٤) توفيق خير الله، مسؤولية الطبيب الجراح عن خطئه المهني، بحث ضمن كتاب المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، منشورات المحامي العقولاني، بيروت ٢٠٠٠، ص. ٥٠٠.

تصحيحها، بشكل خطأ، يتعين على الطبيب، إما أن يرفض إجراء العمل الجراحي، وإما أن يحتفظ لأبعد الحدود تجاه المريض^(١).

وعلى صعيد التشريع فإن قانون ٤ آذار ٢٠٠٢ الفرنسي^(٢)، نص في المادة الخامسة منه على حق كل مريض في حالة الخطر أن يتلقى العلاج المناسب الذي يضمن له أفضل النتائج في ضوء المعطيات العلمية الحديثة. وأنه على كل طبيب أن يعالج كل مريضه بذلك الحرص واليقظة مهما كانت ظروفهم أو جنسياتهم.

أما في لبنان فإن قانون الأدب الطبية الصادر عام ١٩٩٤، يفرض في الفقرتين الأولى والثانية من المادة الخامسة منه، على كل طبيب، مهما كان عمله وإختصاصه، إذا كان متواجداً مع مريض، أو جريح في حالة الخطر، أن يساعد هذا المريض أو الجريح، وأن يتأكد من حصوله على الإسعافات اللازمة إلا في حالة اللقوة للقاهرة، ولا يجوز للطبيب أن يمتنع عن تنبيه نداء حالة طارئة إلا إذا تأكد من إنتفاء أي خطر محقق بالمريض، وعليه في الحالات الإيجابية نون يطاء.

وبالخلاصة فإنه وإن كانت حرية التصرف للطبيب حقاً مشروعاً إلا أنه كسائر الحقوق محكوم في حدود الغاية المعد لها من الناحية الإجتماعية، وعند تجاوز الطبيب لهذه الحدود يصبح متعسفاً، الأمر الذي يعرض صاحبه للمسؤولية^(٣). ولا يكفي أن يقوم الطبيب بتنبيه نداء المريض، ويقدم له العلاج اللازم، بل لا بد أيضاً من إعلام المريض، عن ماهية لعمل الطبي المنوي القيام به، وتبصيره بالمخاطر المحققة بالعلاج وهو ما يعرف بموجب الإعلام.

(١) بستناد Montpellier، الغرفة الأولى، ليلول ١٩٩٥، أوردته توفيق خير الله المرجع السابق، ص. ٥٠٠.

(٢) يسمى هذا القانون بـ Loi anti-Perruche.

(٣) عبد الطيف الحسني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، المرجع السابق، ص. ١٨٥.

الفقرة الثانية. __ موجب الإعلام

يلزم الطبيب بموجب الإعلام^(١)، مثله مثل الكثير من أصحاب المهن الأخرى، ويكتسب ذلك في المجال الطبي، أهمية خاصة، حيث يكون موجب الإعلام أكثر وأكثراً حساسية من أي مهنة أخرى، ما دام أن الطب ما زال أكثر إيهاماً وسحراً للمرضى بحيث أنهم يتفلقون ويسلمون للطبيب أعز ما يملكون وهي أجسادهم^(٢).

إن إعلام المريض بوضعه الصحي، يعتبر وسيلة ضرورية ليكون على بينة من أمره^(٣)، وليستطيع أن يوازن بين الفائدة المرجوة والمخاطر المحققة.

لم يعالج قانون الآداب الطبية اللبناني، المصادر في ٢٢ شباط ١٩٩٤ موجب الإعلام، بشكل واضح، إلى أن صدر قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة، في ١١ شباط ٢٠٠٤ فنصر في المادة الثانية منه بأنه يحق لكل مريض يتولى امر العناية به طبيب أو مؤسسة صحية، بأن يحصل على المعلومات الكاملة حول وضعه الصحي.

علماً أنه لا توجد قرارات صادرة عن القضاء اللبناني تتحدث عن هذا الموضوع، تناوله فقط لفقه، فعرفته الأستاذة جليلين بإثر بأنه الوسيلة الضرورية، للتأكد من تعاون المريض بالنسبة للتدبير التي ينوي الطبيب إتخاذها، في حالة المريض، ومن أجل العلاج الذي يقتضي

(١) G.Viney et p. Jourdain, traité de droit civil, les conditions de la responsabilité civile.
L.G.D. 2ème ed.1998, spec. N°502 et s.

(٢) عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، بحث ضمن المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٠، ص.١٤٧.

(٣) عبد الطيف الحسيني، المسؤولية المهنية عن الأخطاء المهنية، المرجع السابق، ص.١٧٧.

إتباعه، وغررت بأن الطبيب يقع في الخطأ إذا لم يُعلم المريض عن المخاطر التي يحتملها العلاج المقترح^(١).

في حين فرض الإجتهد في فرنسا، بقرارات عدة^(٢) على الطبيب موجب إعلام مريضه، عن تشخيصه الحقيقي للإصابة، وعن مخاطر العلاج، ونتائجه المحتملة، والآثار التي تترتب على العمل الطبي المنوي القيام به. وللإحاطة باللائمة بموجب الإعلام سنعرض لكيفية القيام به (النبذة الأولى)، ولحدود موجب الإعلام (النبذة الثانية).

النبذة الأولى. — كيفية القيام بموجب الإعلام

يحب التأكيد، على أن المسألة ليست مسألة، موجب علمي يُنقل بقسوة إلى المريض، وإنما يحب أن يؤخذ بعين الإعتبار أهلية المريض وحالته النفسية^(٣). أما من حيث صفات المعلومات^(٤) الممنلى بها من الطبيب فيجب أن تكون: متسلسلة وبسيطة simple. معهومة بمعنى ألا تكون علمية بحتة. -صادقة loyale وتقريبية approximative.

(١) Jacqueline Bbaz, AL-ADL1970, tome 1 et 2, op. cit., p.27-28.

(٢) Cass. Civ., 1^{re}, 17 nov.1969, D.1970. P.85;J.C.P.1970 -I-16501 note R. SAVATIER.

(٣) سامي منصور، المسؤولية المدنية، القانون المدني الفرنسي، ولاتون المرجبات والعقود تقارب أم تباعد؟ المرجع لسابق، العدد، ٢٠٠٥، ص. ٥٤.

(٤) J-F BURGELIN, obligation d'information de patient explique aux medecins, (٤) www.courdecassation.fr/1999.

وفي هذا الإطار، قضت محكمة التمييز الفرنسية بأنه يجب على الطبيب أن يتأكد من فهم المريض للمعلومات المقدمة له^(١). فالمطلوب من الطبيب أن يضع كافة قدراته من أجل إقناع المريض بضرورة العمل الطبي، وفي حالة رفض المريض للعلاج، وعدم القبول بإعلامه، فإن لطبيب يظل ملزماً بموجب الإعلام وعليه تقديم كافة المعلومات بالطريقة المتقدمة ذكرها. من ناحية أخرى على الطبيب أن يغلف الحقيقة التي يقدمها للمريض بكافة الاحتياطات، ولا يعلن عن تشخيص الحالات ذات الأجل المصنوم إلا بلباقة، ومن الأفضل أن يكون هذا الإعلام لمنزلة المريض، إلا إذا كان هذا الأخير قد سبق له أن منع النوح بمرضه للعائلة أو حدد الأشخاص الذين يمكن أن يروح لهم بمرضه^(٢).

ويسقط عن الطبيب موجب الإعلام عند استحالة القيام به (المادة الثانية من قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة للصادر في ٢٠٠٤/٢/١١)، وفي هذا السياق قضت محكمة التمييز الفرنسية في قرار حديث لها بأنه عندما يكون المريض بحالة تخدير عام وطراً تدخل جراحي إضافي لا يحتمل التأخير، فعلى الممتن أن يقوم بالعمل الطبي دون إنتظار رضى مريضه^(٣).

وينور التساؤل هل يمسقط موجب الإعلام في حالة الرجل الممن؟ في المبدأ، للرجل الممن الحق بموجب الإعلام مثله مثل غيره من المرضى، بيد أن هناك أشخاصاً لا يستطيعون التعبير عن إرادتهم بشكل سليم، كمثل الشخص الواقع في النوم الممبتي (coma)، أو الأشخاص

(١) Cass. Civ., 7 nov. 1997. (Zarrets), J.C.P. 1998 –II-10179, conclusion J. Sainte-rose, et P. Sargos.

(٢) Jacqueline Baz, AL-ADL, 1970, op. cit.p.28.

(٣) Cass. Civ., 1^{re}, 22 mai 2004, n°736 F, Carine DIEBOLT, Quelle est l'étendue de l'information ?, Droit pour tous, 2003, www.sos-net.eu.org.

المسنين، حين تكون درجة إحتياجاتهم ضعيفة ومشوشة، فهل يسقط موجب الإعلام عن الطبيب في مثل هذه الحالات؟

ذكر المشرع اللبناني في المادتين الثامنة والتاسعة من قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة الصادر في ١١ شباط ٢٠٠٤، بأنه خلال المعالجة، يُقترح على المريض أن يعين خطياً، شخصاً موضع ثقة تتم استشارته في حال أصبح المريض نفسه في وضع لا يسمح له بالتعبير عن مشيئته ويتلقى المعلومات الضرورية لاتخاذ القرار. كذلك، يتمتع هذا الشخص المعين خطياً بالحق في البقاء على علم بوضع المريض الصحي، لا سيما اذا دخل هذا الأخير العناية الفائقة، وعندما يكون المريض في وضع لا يسمح له بالتعبير عن مشيئته، لا يجوز اخضاعه لأي عمل طبي ولا لأي علاج، من دون استشارة الشخص موضع الثقة المذكور أو لعائلته، الا في حالي الطوارئ أو الاستعالة.

كذلك ينبغي التسمي للحصول على موافقة القاصرين أو الراشدين الخاضعين للرعاية، في حال تبين أن درجة نضوج الاولين منهم أو القوى العقلية التي يتمتع بها الاخيريون، تجعلهم مؤهلين للتعبير عن مشيئتهم في المشاركة في اتخاذ القرار. غير أن هذا لا ينفي ضرورة أن يعبر أصحاب السلطة الأبوية أو الارصياء، عن هذه الموافقة أو أن يؤكدوها قانونياً.

يتمثل الحل المتبع في فرنسا بتعيين شخص يقوم مقام الممن، يسمى الشخص الموثوق *homme de confiance* قد يكون قريباً للممن أو الطبيب نفسه، ويكون التعيين سارياً طيلة مدة تلقيه للعلاج ويمكن للممن الرجوع عن إختياره، بيد أن تعيين الشخص الجديد لا يمكن أن يتم إلا كتابة، ودور الشخص الموثوق به لا يكون إلا في الحالة التي لا يستطيع الممن فيها التعبير عن إرادته، وعندما لا يقبل الممن بتعيين من يقوم مقامه أو عند تعذر الحصول على رضاه، لفقدانه التركيز، فإن موجب الإعلام يفقد في هذه الحالة طابعه الإلزامي.

النبة الثانية. _حدود موجب الإعلام

يثور التساؤل، ما هو المنتظر من موجب الإعلام؟ هل على الطبيب أن يشرح كل شيء؟ كان الرأي السائد في السابق، ان موجب الإعلام لا يتناول إلا المخاطر المتوقعة، ومن غير الضروري التنبيه إلى تعقيدات أو مضاعفات لا تحصل إلا نادراً، إذ يخشى ان يؤدي ذلك إلى إرباك المريض وتردده في إتخاذ القرار المناسب^(١).

حدد قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة الصادر في ١١ شباط ٢٠٠٤، في المادة الثانية منه، المعلومات الواجب الإدلاء بها للمريض وهي: الفحوصات، والعلاجات، والعمليات الطبية المقترحة، كما تشمل منافعها ومضاعفاتها السلبية، والمخاطر الممهودة أو الكبرى التي تتلوي عليها، والحدود الأخرى الممكنة، فضلاً عن النتائج المتوقعة في حال عدم إجرائها. ويقتضي في حال طرأت لاحقاً مضططبات جديدة تستدعي إتخاذ قرارات جديدة، إعلام المريض بها أيضاً، عند الإمكان.

وتطبقاً لما تقدم صدر قراران عن محكمة التمييز الفرنسية، في ٧ تشرين الأول ١٩٩٧^(٢)، قصت فيهما، بأنه فيما عدا حالة الإستعجال أو الإستحالة أو رفض المريض للإعلام، فإن الطبيب يكون ملزماً بأن يقدم للمريض معلومات أمانة واضحة، وملاءمة عن المخاطر الجسمة

(١) عبد اللطيف المسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، المرجع السابق، ص. ١٧٨.

(٢) Cass.Civ., 7 oct. 1997, (2 arrêts), J.C.P., 498,11-1079, conclusion de l'avocat général J-SAINT-ROSE note P.SARGOS.

كان هذا الحكم يتعلق بسيدة خضعت لعملية جراحية بالسود الفكري، ونج عن ذلك فقدانها البصر بالعين اليسرى، ولم يكن الطبيب قد أعلمها بهذا الخطر قبل العملية. رفضت محكمة الاستئناف دعوى التعويض التي رفعتها المريضة، غير ان محكمة التمييز ألغت الحكم الاستئنافي وأسدرت الحكم المذكور أعلاه.

الملائمة للفحوصات والعلاج المقترح، ولا يعفى الطبيب من هذا الإلتزام لمجرد كون هذه المخاطر لا تتحقق إلا بشكل إستثنائي.

وفي هذا السياق، أصدرت الغرفة الأولى لمحكمة التمييز الفرنسية في ١٨ تموز ٢٠٠٠^(١) قراراً، قضت فيه أن الطبيب غير ملزم بالإعلام عن المخاطر الكبيرة، إلا إذا كان التدخل الجراحي لازماً.

كما أن مجلس الدولة الفرنسي أصدر قراراً في ٥ كانون الثاني ٢٠٠٠^(٢) اعتبر فيه أن تحقق المخاطر بصفة إستثنائية لا يعفى الأطباء من إلتزامهم، وفي كافة الأحوال، يرجع تقدير الخصال إلى القاضي الناظر في الدعوى.

الفقرة الثالثة. __ الحصول على رضى المريض

إن رضى المريض، هو الشرط الذي يُسمح من خلاله للطبيب بمباشرة عمله على جسم المريض. ولإحاطة بموجب الحصول على رضى المريض، لا بد من التعرض لحدود مبدأ الرضى (النبة الأولى)، ورفض المريض لتلقي العلاج (لنبة الثانية).

النبة الأولى. __ حدود مبدأ الرضى

من المسلم به ألا تفرض العملية فرضاً و إلا تجري إلا برضى وقبول المريض أو دويه، إذا كان المريض قاصراً سناً أو وعياً^(٣).

(١) Cass., Civ., 1^{re}, 18 juillet 2000, nos 99-10.886, D.2000; IR 217 ; Petites Affiches, 3 nov. 2000, P. 10.

(٢) CAA., Douai, 3 juin 2002, n^o38 DA, 10693, Carine DIFBOLT, Quelle est l'étendue de l'information, op. cit.

(٣) وجيه النيني، الطبيب ومسؤوليته المهنية، ١٩٧٨، ص. ٧٥.

ويشترط في العقد الطبي، كثيره من العقود، أن يتفق المتعاقدان على شروط العقد، وبناءً عليه يجب الحصول على رضى المريض، ويستطيع هذا الأخير سحب موافقته ساعة يشاء، دون أن يعتبر متعسفاً بإستعمال حقه، إلا إذا لم يكن هناك مبرر لمحبب موافقته^(١). لا يوجد شكل معين لإبداء الرضى فقد يكون شفويّاً أو خطيّاً، وإذا كان الرضى ليس محلاً للخلاف في الوقت الحاضر، لا بل أصبح من المبادئ المستقرة في القانون الطبي^(٢)، فقد حرصت المادة الرابعة من قانون ٤ آذار ٢٠٠٢ الفرنسي على تأكيد هذا المبدأ، بأنه لا يمكن إجراء أي عمل طبي أو علاجي دون الرضى الحر والواضح للمريض، ويمكن للمريض سحب هذا الرضى في أي وقت يشاء^(٣).

لم يتعرض قانون الآداب الطبية الصادر في ٢٢ شباط ١٩٩٤، لهذا المبدأ إلا أن نص المادة السابعة والعشرين منه على وجوب إحترام إرادة المريض، بالإضافة إلى بعض الإستثناءات، كمثل وجوب الحصول على ترخيص من قاضي الأمور المستعجلة بنقل النـم إلى مريض، يرفض ذلك، بناءً على معتقداته الدينية. إلا أن المشرع اللبناني عاد وذكر هذا المبدأ صراحةً في قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة الصادر في ١١ شباط ٢٠٠٤ في المادة السادسة منه فنص على عدم جواز القيام بأي عمل طبي، ولا تطبيق أي علاج، من دون موافقة الشخص المعني المسبقة، إلا في حـالتي الطوارئ والاستحالة. ويجب أن تعطى هذه الموافقة بوضوح، ويجب أن تجدد هذه الموافقة من أجل أي عمل طبي جديد لم يكن ملحوظاً مسبقاً، ويكون التعبير عن هذه الموافقة خطياً للمـعاملات الجراحية الكبيرة، كذلك، يمكن إخضاعها

(١) احمد شوقي عبد الرحمن، مضمون الإلتزام العقدي للمدين المحترف، مشورات الحني الحفولة، بيروت، ٢٠٠٠، مسؤولية طبية، الجزء الأول، ص. ٦٧.

(٢) سامي منصور، المسؤولية الطبية وفق قانون ٢٢ شباط ١٩٩٤، العدل، العدد الرابع، ٢٠٠٠، ص. ٢٩١.

(٣) Carine DIBOLT, Peut-on refuser de se soigner ?, Quelles sont les limites du refus de soins ?, Droit pour tous, 2003, www.sos-net.eu.org.

لشروط اضافية في حالات معينة، كوضع الحد طيباً للحمل، واستئصال الاعضاء وزرعها، والمساعدة الطبية على الانتجاب، والمشاركة في الايحدث السريرية.

وإذا كان يلتزم الطبيب بالحصول على موافقة المريض، يجد أساسه في الإحترام الواجب لكرامة المريض الإنسانية، فقد ثار التساؤل عن مدى وجوب نقد الطبيب بإقتضاه هذا، في فروض عدة، بحيث يبدو التنازع واضحاً بين ضرورة إحترام إرادة المريض وواجب المحافظة على حياته وسلامته.

يذهب الرأي الراجح^(١) إلى أنه إذا كان إحترام إرادة المريض تقتضي من الطبيب التوقف عن عمله الطبي لحين الحصول على موافقة مريضه، إلا أنه عند وجود حالة الضرورة، يكون الإنتظار للحصول على موافقة أمراً ضاراً به ويشكل خطراً عليه، ففي هذه الحالة فقط، يمكن للطبيب عدم الإلتفات إلى واجبه في الحصول على رضى المريض، ما دام أن عمله كان بهدف إنقاذ حياته أو المحافظة على سلامته البدنية^(٢)، إذ أن مصلحة المريض الذاتية وغريزة حبه للنقاء والرغبة في التخلص من المرض^(٣)، يعتبران مبرراً يمكن الإستناد إليه لإعفاء الطبيب من المسؤولية في حالة عدم حصوله على رضى المريض.

(١) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص. ١٣٩. J. Penneau, La responsabilité médicale, op. cit. p. 69

(٢) مجلة الحقوق، المرجع السابق، ص. ١٧٥.

(٣) حسن محمد ربيع، المسؤولية الجنائية في مهنة التوليد، دراسة مقارنة، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، بني سويف، ١٩٩٥، ص. ٦١.

النبذة الثانية. __ رفض المريض للعلاج

يثير هذا الموضوع أكثر المشاكل دقةً وحساسية، لأنه من الثابت أن من حق الأشخاص، على الأقل البالغين، الإصرار على رفض تلقي العلاج^(١)، لذلك فإذا كان رضى المريض بالعلاج أو بالتدخل الطبي ضرورياً، فإنه من الطبيعي أن يكون لرفض المريض لثره في تحديد الخطأ الطبي^(٢).

ذكر المشرع اللبناني هذا الموضوع في قانون حقوق المرضى والموافقة المستبيرة الصادر في ١١ شباط ٢٠٠٤ في المادة السابعة منه ونصها: "يستطيع أي شخص مريض أن يرفض عملاً طبياً أو علاجاً معيناً، كما يستطيع أن يوقف هذا العلاج على مسؤوليته الخاصة. والطبيب ملزم باحترام هذا الرفض، بعد أن يكون قد أعلم المريض بعواقبه".

كرس الإجتهد الفرنسي، المبدأ القاضى بوجوب إحترام إرادة المريض الراشد برفض العلاج^(٣).

وفي هذا السياق قضت محكمة التمييز الفرنسية^(٤) بقرار حديث لها بأن الطبيب الذي يحترم قرار مريضه برفض العلاج أو بإتباع طريقة معينة للعلاج لا يرتكب أي خطأ، إذاً على الطبيب أن يحترم إرادة المريض بعد أن يكون قد أعلمه بخياره وإذا كانت حياة المريض، في خطر فعليه أن يحاول إقناعه بتلقي العلاج المناسب^(٥). على الطبيب ألا يقتل بسهولة مبالغ فيها

(١) عدنان إبراهيم سرحى، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص. ١٥٧.

(٢) محمد حسين منصور، الطبيب ومسؤوليته المدنية، المرجع السابق، ص. ٤١.

(٣) سابين جورج دي الكيك، جسم الإنسان، المرجع السابق، ص. ١٠٥.

(٤) Cass., 1^{re}, Civ., 18 janvier 2000, D. 2001, n° 34, 13 déc. 2001, p. 3559-3563.

Gaz. Pal., Rec., Nov-Déc., 2004, P. 3453.

(٥) article 1111/6, www.legifrance.gouv.fr/Waspad/ListeCodes.

رفض مريضه لتلقي العلاج، إذ يترتب عليه أن يبتذل واجب النصح والإقناع بالمعالجة^(١) ويجب على لطبيب أن يخبر المريض بنتائج إختياره^(٢). إلا أنه يبقى دائماً من الممكن تجاوز رفض المريض، وبخاصة عندما نكون بصدد مضاعفات للمرض^(٣).

ولا بد من تحقق ثلاثة شروط^(٤) للسماح للطبيب بتجاوز رفض المريض:

١- أن تكون حياة المريض في خطر.

٢- أن يكون لطبيب، قد بذل أقصى جهد ممكن لإقناع المريض.

٣- أن يُعطى المريض العلاج اللازم فقط.

من ناحية أخرى، فإن الطبيب غير ملزم بإقناع مريضه بخطر العمل الطبي الذي يطلبه^(٥)، فهو وحده يتحمل تبعه قراره ولا مسؤولية على الطبيب. وهذا ما أكتننه محكمة إستئناف بيروت^(٦) في قرار حديث صادر عنها حيث رفضت تحميل الطبيب تبعه قرار المريض برفضه إجراء عملية فحص بالمنظار تحت البنج الموضعي، ما أسهم إلى حد معين في توقيت فرصة للتأكد من حالته وتقرير العلاج المناسب له.

(١) سامر يوسف، مسؤولية الطبيب المهنية، معهد الدروس القضائية، اشرف القاضي مروان كركبي، ٢٠٠١، ص ٥٨.

(٢) De la faute à la responsabilité de la victime, Gaz. Pal., op. cit. p. 3453.

(٣) C.,E., 26 nov.2001, CAA, PARIS, 9 juin1998, TA, I.I.I.E, 25 avril 2002, 16 août 2002, req., n°198546, CE, REF., N°24552, Carine DIEBOLT, Dans quels cas le consentement du patient est-il obligatoire ?, op. cit.

(٤) Article proposé par Gesica Friedland Paris, www.village-justice.com.

(٥) Cass.1^{re} Civ., 18 janvier 2000, D.n 34, 13 déc. 2001, p. 3559-3563.

(٦) محكمة إستئناف بيروت، الغرفة الثالثة، ٩ أيار ٢٠٠٢، المستشار القضائي، دار الكتاب الإلكتروني.

وبعد قبول المريض يطلع الطبيب أثناء مباشرته لعمله الطبي على الكثير من أسرار مريضه، فهل يرتكب الطبيب خطأ في حالة إفشائه لما إطلع عليه.

الفقرة الرابعة. — السر الطبي

اجتمعت الآراء منذ القدم على أنه ليس يُقتل من أسر، وأن المحافظة عليه صعبة جداً، وأنها أصعب من تحمل النجم على اللسان^(١) كما قال أبو قراط^(٢) (٤٦٠-٣٣٧ ق.م.) فالسر الطبي وجد منذ بدء الطلب على الطب والعلاج، حتى ولو كانت تلك العلاجات غير نالعة^(٣). ويعتبر الطب من أهم المهن التي يلتزم ممارسوها بكتمان أسرار مرضاهم، وهي أسرار قد تتصل بأدق تفاصيل الحياة الشخصية للمريض، وتتعرض على عائلته، وقد يكون لها انعكاسات سلبية أيضاً على سمعته^(٤). فما هو المقصود بالسر الطبي (النبة الأولى)، وما هي الحالات التي يمنطع فيها الطبيب للتحرر منه (النبة الثانية).

النبة الأولى. — المقصود بالسر الطبي

يعتبر السر الطبي من الأمور الغامضة التي لا نستطيع تحديد المقصود بها بسهولة، فهو يختلف باختلاف الزمان والمكان والأشخاص^(٥).

(١) وجه النبتة، الطبيب ومسؤوليته المدنية، ١٩٧٨، ص ٢٧؛ مجلة المحامي الكويت، عدد ٨٥٧، سنة ١٩٨١، ص ٣٨.

(٢) Thierry Massis : Santé, Droits de la personnalité et liberté d'information, Gaz. Pal. (٢) op. cit., p.3565.

(٣) نوال صليبا، مسؤولية الطبيب عن خطئه الصحي، إشراف القاضي كارلا قسيس، معهد القضاء، ١٩٩٦، ص ٣٨.

(٤) مجلة المحامي الكويت، المرجع السابق، عدد ٧ و ٩، ص ٣٨.

توسع الاجتهاد الفرنسي في تحديد المقصود بالسر الطبي، فلم يعد فقط سراً، ما يفضي به المريض إلى طبيبه، بل أيضاً ما رآه أو سمعه أو فهمه هذا الأخير^(١)، ولا يشترط أن يكون صاحب السر هو الذي أودعه لدى الطبيب، وإنما قد يكون ذلك بفعل شخص آخر كزوج أو قريب^(٢)، ولا تعتبر سراً الوقائع المعنوية للذات، فلا يسأل الطبيب الذي يحرر للمريض شهادة بأن يده مقطوعة، لأن هذه الواقعة معلومة للجميع^(٣).

النهضة الثانية. — أساس الالتزام بالسري الطبي

يرجع أساس الالتزام بالسري الطبي، إما إلى العقد أو القانون، فهو ينشأ مع العقد المبرم بين الطبيب والمريض، فيكون مرتبطاً به ومتلازماً معه^(٤)، يولد العقد على عاتق الطبيب التزاماً عقدياً تحفظ الأسرار التي تخص مريضه، أما إذا لم يوجد العقد فيلتزم للطبيب بالسري بمقتضى المبادئ القانونية العامة^(٥).

يرى بعض الفقهاء^(٦) أن أساس الالتزام بالسري الطبي يرجع إلى الالتزام الأخلاقي، وذلك بناءً على ما نص عليه قسم الأطباء وتصعده لائحة أداب وميثاق شرف المهنة، علماً أن

(١) Philippe Lefarge, Secret professionnel confidentialité et nouvelles technologies d'informations, Gaz. Pal., 1998, 1^{ère} semaine, p. 487.

(٢) رشيد قرني، أصول مهنة الطب، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص. ١١٦.

(٣) هلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، ٢٠٠٣، ص. ١٠٧.

(٤) Savatier: traité de droit médical Paris 1957, P.276.

(٥) محسن البني، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد التكميلية، مكتبة الجلاء، ١٩٩٣، ص. ٢٠٠.

(٦) رشيد قرني، أصول مهنة للطب، المرجع السابق، ص. ١٠٤.

الإلتزام بالمحافظة على السر الطبي لا يطبق على من يمارس مهنة الطب بصورة غير مشروعة^(١).

بالنسبة للوضع في لبنان^(٢) فقبل صدور قانون ٢٧ شباط ١٩٩٤ كان الإلتزام بالسر مبنياً على أساس أن الطبيب، من فئة الأشخاص الذين هم بحكم وضعهم ومهنتهم من المؤمنين على أسرار مرضاهم. أما بعد صدور قانون الآداب الطبية، إرتقى للمشترع اللبناني بالسر الطبي ووجوب المحافظة عليه إلى مصاف الموجبات المتعلقة بالنظام العام^(٣).

نص المشترع اللبناني في المادة الثانية عشر من قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة الصادر في ١١ شباط ٢٠٠٤ في الباب الثالث منه تحت عنوان (في احترام الحياة الشخصية وسرية المعلومات المتعلقة بها) على السر الطبي بأنه لكل مريض يتولى العناية به طبيب أو مؤسسة صحية، الحق في أن تحترم حياته الشخصية وسرية المعلومات المتعلقة بها. في حال كان المريض تحت رعاية فريق للعناية الطبية في مؤسسة صحية، يعتبر هذا الفريق مؤتمناً على المعلومات المتعلقة به، فيكون ملزماً بالسرية المهنية، كما هي حال الطبيب المعالج وفقاً لأحكام قانون العقوبات وقانون الآداب الطبية*.

كما أن إعفاء المريض للطبيب من الإلتزام بالسر الطبي، لا يبرئ نمة هذا الأخير، على أساس أنه لم يوضع لمصلحة المريض فصيح، وإنما أيضاً لمقتضيات النظام العام^(٤).

(١) Carine DILBOLT, Qui est tenu au secret médical ?, Droit pour tous, 2003, www.sos-net.eu.org.

(٢) سامي منصور، المسؤولية الطبية وفق قانون ٢٧ شباط ١٩٩٤، العدد الرابع، ٢٠٠٠، ص. ٣٠٣.

(٣) المادة السابعة من قانون الآداب الطبية.

(٤) Cass, 1^{re} Civ., 29 Oct. 1990, Bull. civ., I, n°226.

نص قانون ٤ آذار ٢٠٠٢ لقرنمي على ضرورة المحافظة على السر الطبي، كما نصت عليه المادة الثامنة من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان^(١)، فعلى الأطباء أن يحافظوا على السر الطبي ويتخذوا كافة الإحتياطات اللازمة للمحافظة عليه^(٢)، لكن ألا توجد حالات تبيح للطبيب أن يتحرر من السر الطبي؟

النبة الثالثة. مدى جواز إفشاء السر الطبي

يكون إفشاء السر إما شفوياً وإما خطياً، وفي جميع الأحوال، لا بد من أن يكون بصورة إرادية إلى غير الأشخاص الذين يحق لهم الإطلاع عليه قانوناً^(٣).

يتمركز المحور الرئيسي في إفشاء السر الضبي على المصلحة العامة، ويمكن تركيز حالات الإفشاء في حالات ثلاث:

الأولى: أن يبيح المريض الطبيب إفشاء السر.

الثانية: إذا كان عمل الطبيب بصفته خبيراً بناءً على تكليف من المحكمة (المادة ٧ فقرة ٧ من قانون ٢٢ شباط ١٩٩٤).

الثالثة: إذا كان إفشاء السر أداءً لمهمة يقرها القانون، أو حماية لمصلحة عامة أو إنقاذاً لحظر وشيك الوقوع^(٤).

Carine DIEBOLT, Quelles sont les dérogations au secret médical? Droit pour tous, (١)
2003 www.sos-net.eu.org.

Philippe Lafarge, op. cit., p. 487. (٢)

عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، المرجع السابق، ص. ١٨٦. (٣)

أوردته محسن البني، المرجع السابق، ص. ٢٠١ و 864، 11، 1955، J.C.P., 14 octobre 1954, Lyon (٤)

والجدير ذكره أن للورثة الحق في الإطلاع على الملف الطبي للمُتوفي^(١)، وذلك بغية معرفة سبب الوفاة على الأقل (المادة ١٧ من قانون ١١ شباط ٢٠٠٤)، وفي كافة الأحوال فإنه يعود للمحكمة أن تقرر ما إذا كان هناك إفساء للسّر الطبي أم لا^(٢).

وإذا لوحظ الطبيب بدعوى من قبل المريض أو عائلته حق له كشف الوقائع الضرورية لإظهار الحقيقة دفاعاً عن النفس^(٣)، ولا يشترط للضرر كعنصر من عناصر جريمة الإفساء وكذلك لا عبء بالباعث عليه.

ينير إفساء السّر الطبي للعديد من النقط القانونية، إن بالنسبة لطبيب العمل، أو لمريض السيد، أو بين الأطباء أنفسهم.

أ- السّر الطبي وطبيب العمل: طبيب للعمل هو الشخص المكلف بالكشف على المستخدمين، لبيان حالتهم الصحية، فهل يموغ للطبيب أن يكشف السبب الطبي الذي على أساسه أعطى شهادة عدم اهلية العامل *certificat d'incapacité*؟

(١) عرفت المادة ١٦ من قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة الصادر في ١١ شباط ٢٠٠٤ الملف الطبي بأنه الملف الذي يفتح لازماً لكل مريض خاضع للاستشفاء في مؤسسة صحية، ويحتوي على الوثائق الموضوعية لدى ادخاله المستشفى وخلال إقامته فيه. وهذه الوثائق هي تحديدًا: بطاقة التعريف بالمريض والوثيقة الأصلية التي تبين سبب دخوله المستشفى؛ ونتائج الفحوصات السريرية والكشوفات، وبطاقة النسخ، وتقارير العمليات الجراحية أو الولادة، والوصفات العلاجية، وتقارير حول تاريخ المريض الصحي (*Antécédent*) وتقارير المتابعة اليومية (*Evolution*). كذلك يتضمن الملف الطبي الوثائق الموضوعية في نهاية كل إقامة في المستشفى، وهي التالي: تقرير الاستشفاء مع التشخيص لدى إخراج المريض من المستشفى، والوصفات المعطاة له لدى خروجه.

(٢) C.Lion, 22 mai 2002, n°707, Carine DIEBOLT, op. cit., www.sos-net.eu.org.

(٣) سامر يونس، مسؤولية الطبيب المهنية، المرجع السابق، ص. ٥٢.

سار الإجتهااد، على عدم جواز إقضاء طبيب العمل السر الطبي، وإعتير القضاء الفرنسي،
ن طبيب شركة الطيران الذي لاقى بمنع الطيران من التحليق، قد أفشى السر الطبي بذكره العلة
المرضية التي يعاني منها الطيار حيث أنه كان يجب عليه أن يقصر رأيه على عدم أهلية
الطيار لقيادة للطائرات فقط^(١).

ب- السر الطبي ومريض السيدا: يثور التساؤل، هل يمكن للطبيب الذي يعالج زوجاً مصاباً
بالسيدا، ولا يتخذ أي وقاية، أن يُجابه بدعوى إقضاء السر الطبي، إذا طلب من زوجة المصاب
إتخاذ الإجراءات الوقائية؟^(٢)

هناك صراع بين ضرورتين: من ناحية يجب المحافظة على حياة إنسان والحؤول دون
بصيصه، ومن ناحية أخرى يجب المحافظة على السر الطبي، فالمريض مريضاً معدياً ومزمناً
يكون متعلقاً أكثر من غيره بالسر الطبي من ناحية كتمان، كي لا يصبح منبوذاً في مجتمعه،
فهو في النهاية روح تتألم وليس جسداً فقط^(٣).

ولكن يبقى التساؤل من هو أجدر بالحماية للمريض أم من هم على تواصل معه؟

في الواقع إن الإجابة على هذا التساؤل من أصعب الأمور إن لم تكن من أعقدها، ولكني
أرى نفسي منحازاً إلى جانب المحافظة على السر الطبي، وذلك من أجل الإبقاء على الثقة
المتبادلة القائمة بين الطبيب ومريضه، والمحافظة أيضاً على كرامة المريض في بيئته
ومجتمعه، إن مرضى السيدا في تزايد مستمر، فكل يوم، هناك إصابات جديدة، بسبب التحلف

J.Penneau, op. cit., p.227-228. (١)

Droit et Sida, Guide juridique, 2^{ème} édition, L.G.D.J., 1994, p.82. (٢)

Philomène Nasr, Le Sida: un silence meurtrier, Revue Juridique, Univ. Kaslik, (٣)
1995, n.4, p.110.

وعدم التوعية فلا بد من مكافحة هذا المرض، والمحافظة على السر الطبي هي أجدى وسائل المكافحة.

ج- السر الطبي بين الأطباء. يتعدّد العمل الطبي مع تطور وتشعب التقنيات الطبية، الأمر الذي يتطلب إشراك عدد أكبر من الأطباء ذوي الاختصاصات المختلفة، ما يعني مشاركة أكبر في السر الطبي، إن مشاركة المعلومات الطبية الشخصية، بين أكثر من طبيب، لا تكون جائزة ومشروعة إلا إذا كانت بهدف معالجة ذات المريض^(١).

وتستدعي هذه المشاركة، بين مختلف الأطباء، مراعاة القواعد التالية:

١- معرفة المريض لطبيعة المعلومات الموزعة.

٢- هوية الأشخاص للمنقولة إليهم المعلومات، ولأي هدف.

٣- يحدد القانون وحده حالات إباحة إفشاء السر الطبي، وموافقة المريض لا تعني أن له الحق في إعفاء الطبيب من هذا الموجب.

٤- يجب أن تعامل المعلومات، التي تمس الحياة الخاصة والحمية للمريض، بشفاقة كاملة وباحترام لقواعد القانون.

يجب أن تهدف الغاية الأساسية لتبادل المعلومات، بين الأطباء، إلى المتابعة الطبية للمريض من خلال: نقل نتائج التحاليل المخبرية، الأبحاث الطبية، اخذ المشورة الطبية، نقل المعلومات بواسطة الأقمار الاصطناعية أو ما بات يعرف بالخبرة المرئية tele-expertise. نستنتج ما تقدم، أن ضرورة العمل الطبي، هي التي تسمح فقط، للأطباء بتبادل فيما بينهم ما يظفرون عليه من أسرار مرضاهم وحياتهم الخاصة، ومن غير الممكن مشاركة الآخرين

بالسر الطبي، إلا بعد رضی المريض وفي حدود للتدخل الوظيفي للطبي فقط^(١)، إن كتمان السر الطبي هو واجب أخلاقي بالدرجة الأولى، فالأخلاق وحدها، وليس القانون هي الملزومة ببحترامه والمحافظة عليه، فالطبيب الصالح هو من يمارس مهنته بشعوره الإنساني، ويوحى إلى مريضه بأنه إن ييوح بما رأى أو سمع منه^(٢).

السر الطبي، وقبل كل شيء، هو في ضمير كل طبيب قبل أن يكون في ذاكرته ومعلوماته، محفوظاً داخل نفسه، وهذا الأمر هو من صلب واجباته الإنسانية الطبية^(٣).

الفقرة الخامسة، القتل الرحيم^(٤)

ظهرت كلمة القتل الرحيم في القرن السابع عشر^(٥) وهي كلمة يونانية الأصل^(٦) تعني أموت دون ألم.

طبق القتل الرحيم عام ١٩٣٩ على نطاق واسع في ألمانيا، بعد أن أصدر هتلر أمراً بتوسيع إحتصاص بعض الأطباء، لكي يمنحوا موتاً رحيماً لبعض المرضى، وبعد معارضة شديدة من قبل الشعب، أمر الرايخ بتطبيق الموت الرحيم على من هم دون الثامنة عشر من العمر^(٧).

La Revue du Praticien, op. cit. p.29.

(١)

(٢) المجلة المحامي، الكويت، المرجع السابق، ص. ٦٢.

(٣) عبد النظيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، المرجع السابق، ص. ١٨٧.

(٤) ويطلق عليه: قتل الرحمة، الموت الرحيم، لقتل بدافع الشفقة.

(٥) Avec les écrits du Chancelier anglais Francis Bacou, Gaz. Pal., nov-dec.2004., p.3682.

(٦) Euthanasie: de "eu"-bien; thanathos "mort": Mort douce sans souffrance .

(٧)

(٧) مجلة المحامي، الكويت، المرجع السابق، ص. ١٧٦.

بعد الاكتشافات الطبية التي من شأنها إطالة أمد الحياة، وتوفر إمكانية العلاج لأكثر عدد من البشر، ففي إحصائية حديثة في فرنسا أن ٧٠% من المرضى يتوقفون في المستشفيات^(١).

ويثور التساؤل، هل هناك موت دون ألم؟ وهل إنهاء الحياة يعود إلى المريض وحده^(٢)؟
يميز الفقه^(٣) بين صورتين للقتل الرحيم، القتل الرحيم الإيجابي والقتل الرحيم السلبي:

- القتل الإيجابي: يعني تدخل شخص ثالث، بواسطة مادة تسبب الموت أو بآي وسيلة أخرى.

- القتل السلبي: يعني في أغلب الحالات، التوقف عن تقديم العلاج للمريض، وذلك عندما تفقد الأمل في شفاؤه.

في النهاية إن النتيجة هي واحدة في الصورتين، ونتمتع في وفاة المريض. تجدر الملاحظة أن وقف تقديم العلاج للميت موتاً دماغياً لا يعتبر قتلًا رحيمًا، لأن القتل الرحيم يتطلب إنساناً حياً.

ميز القانون اللبناني بين ولقعين، هما واقع المريض الذي لا أمل له في الشفاء، أخذاً في الاعتبار الآلام التي يحدثها المرض، في نفس المريض وأفراد عائلته، وواقع النفقات التي قد تبلغ حداً لا يمكن إحتماله، نتيجة للعمل على إبقاء المريض على قيد الحياة بواسطة الآلات

(١) محمد زكي أبو عامر ومطعمان عبد المنعم، قانون العقوبات المخلص، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ١٩٩٩، ص. ١٦٥.

(٢) Journal, Le Monde, 14 janvier 2004; p.10.

(٣) Desfossés, Qui peut décider de la fin de vie d'un grand malade?
www.dossierfamilial.com

(٤) Carine Diebolt, Qu'est ce que l'euthanasie, "Droit pour Tous", 2002,
www.sus-net.eu.org.

الحديثة، فبِتخذ المشتَرع موقفاً، يوفِّق بين الواقِعين المذكورين، من خلال المادة ٢٧ فقرة ١٠ من قانون الآداب الطَّبية، فمنع على الطَّبيب، التسبب بموت المريض إرْدياً، وفرض عليه الإبقاء على حياته بإعطائه العلاجات المناسبة.

وفي المقابل ألزم الطَّبيب بالعمل على تخفيف آلام المريض، وألا يلجأ إلى وسائل تقنية من أجل بطلالة أمد الإحتضار، وذكر المشتَرع القتل الرحيم في المادة ٥٥٢ من قانون العقوبات يُعاقب بالاعتقال المؤقت ١٠ سنوات على الأكثر من قتل إنساناً بعامل الإشفاق وبذاء على إلحاحه بالطَّلب^(١).

ولا يستفيد الطَّبيب من عامل الإشفاق، ما لم يثبت أن المريض، وليس أهله، هو من ألح عليه بالطَّلب بأن يضع حداً لحياته، وإلا لوفق بالقتل للقصدى المتعمد^(٢).

وبذلك يكون المشتَرع الليتاني تماشى مع التوجه العالمي الذي يسعى لتأمين حق كل إنسان بموت هادئ (mort douce)، الغالبية العظمى من قوانين البلاد العربية، لا تأخذ بتخفيف العقوبة في حالة القتل الرحيم^(٣).

ويعتبر القانون العرسي، أنه لا يمكن التصرف بحرية في الجسد، وطلب المريض للقتل الرحيم لا يكون من شأنه إباحته، ومن يرتكب هذا الفعل من أعضاء الجسم الطَّبي يعرض نفسه للعقوبات المستتكة.

وقد دلى البرلمان الأوروبي لقتل الرحيم في إجتماعه في ٢٦ حزيران ١٩٩٩، وصدر عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في ٢٩ نيسان ٢٠٠٢ قراراً قضى بعدم السماح

(١) فيلومين نصر، قانون العقوبات القسم الخاص، ١٩٩٤، ص. ١٩٧.

(٢) سابين جورج دي الكوك، جسم الإنسان، المرحع السابق، ص. ١٠٨.

للمريض بوضع حد لحياته وتسمى هذه القضية بدعوى Pretty^(١) وتتلخص وقتئها، بأن سيدة تدعى Diane Pretty تبلغ من العمر ثلاثة وأربعين عاماً، أصيبت بمرض دمر خلايا العضلات، ما سبب لها آلاماً كبيرة وأعجزها عن التحرك، الأمر الذي دعاها إلى طلب مساعدة زوجها لإنهاء حياتها، رفعت طلبها إلى محكمة Lords فرفض الطلب.

بعد ذلك لقيت دعواها أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في ستراسبورغ، فأصدرت المحكمة قرارها في ٢٩ آذار ٢٠٠٠ برفض السماح لزوجها بمساعدتها على الموت الرحيم.

عادت ذات المحكمة، وأجازت في ٢٢ آذار ٢٠٠٢، لسيدة تعاني من توقف في عمل العضلات الإرادية، بحقها برفض تلقي العلاج بغية قتل نفسها.

إن الفرق واضح بين القرارين وهو أنه في القرار الأول هناك طلب للمساعدة على الانتحار، بينما في القرار الثاني مارس المريض حقه برفض تلقي العلاج.

إن المؤيدين للقتل الرحيم يتزايد مستمر^(٢)، ففي آخر إحصاءات نشرت على شبكة

الإنترنت^(٣) أظهرت إزياد المؤيدين للقتل الرحيم بين أفراد الشعب الفرنسي، ففي الرد على

سؤال هل تؤيد إباحة القانون للأطباء بمساعدة المرضى في المراحل الأخيرة على الموت؟

٦١% أجابوا بنعم، ٣٥% كلا، ٤% لا أعلم. وفي الرد على سؤال آخر، هل تقبل بمساعدتك

على الموت إذا أصبت بمرض لا شفاء منه؟ ٧٩% قالوا نعم، ١٢% كلا، ٩% لا أعلم.

C.E.D.H., 29 av.2002, req. n°23461/02;(aff. Pretty c/ Royaume-uni). www.hmi.org, ; (١)
JCP G, Semaine Juridique (éditions générale), n° 15, 9 avril 2003, p. 676-682.

Marcoux Isabelle, Vers une meilleure compréhension de l'opinion publique envers (٢)
l'euthanasie, 2003, www.UQAM.ca.

Philippe Hubert, Le décalage entre l'opinion et la législation, dec. 2002, (٣)
www.iposos.fr.

وحول من يقرر للموت عن المريض إذا لم يكن في إستطاعته التعبير عن رأيه ٩٢% قالوا الطبيب، ٤٦% الأهل والأقارب، ٢٥% الاثنان، ٧% لا أعلم.

تعتبر هولندا، أول دولة شرعت للقتل الرحيم، للمرضى الذين يعانون آلاماً لا تحتمل، مع إعدام الأمل في شفائهم^(١)، فأجاز مجلس الشيوخ الهولندي ذلك بشروط محددة^(٢) هي:

١- أن يعاني المريض من مرض لا يرجى شفاؤه منه.

٢- أن يكون الألم غير محتمل.

٣- أن يمنح المريض موافقته في حالة عقلية سليمة.

٤- أن يتم إستشارة طبيب غير الطبيب المعالج.

٥- إثبات أن المريض قد ألح في الطلب لمساعدته على إنهاء حياته.

وشرع القتل الرحيم في بلجيكا^(٣) في آذار ٢٠٠٢ ودخل حيز التنفيذ في ٢٠ أيلول ٢٠٠٢، وصوت مجلس الشيوخ في الولايات المتحدة الأمريكية، عام ١٩٩٤، على قانون يسمح للطبيب بإعطاء جرعة قاتلة للمرضى الذين لهم أقل من ستة أشهر بالحياة، وفي نفس السياق، أصدرت المحكمة العليا في ٢٦ حزيران ١٩٩٧ قراراً^(٤) رفضت بموجبه، إعتبار المساعدة على الإنتحار حقاً أساسياً، ورفضت إعطاء الحق للأطباء بأن يساعدوا مرضاهم على الوفاة.

News b.b.c., co. uk; B.B.C. online network, 11 avril 2003.

(١)

(٢) ساين جورج دي الكيك، جسم الإنسان، للمرجع السابق، ص. ١٠٩.

(٣) Anne-Claire AUNE, Peut-on légaliser l'euthanasie; Gaz. Pal., Rev., nov-déc.2004; P.3685.

Philippe Hubert, op. cit.

(٤)

والخدير ذكره أن طبيباً أمريكياً، يدعى Kevorkian^(١)، أصبح مشهوراً بعد مساعدته ١٣٠ مريضاً على الموت، وأطلقت عليه الصحافة لقب "طبيب الموت" وقد صنع آلة، لمساعدة مرضى الزهايمر، الذين لا يستطيعون أن يضغطوا على الزر لحقن أنفسهم بالجرعة القاتلة، وفي العام ١٩٩٨ صور أحد مرضاه لشبكة CBS وهو يستعمل آلة الإنتحار، وفي نيسان ١٩٩٩ حكم عليه بأنه مذنب ويواجه عقوبته بالسجن.

إننا وإذا نخشى، أن من شأن مثل هذه القوانين، أن تحول ما نعتبره جريمة اليوم إلى وسيلة علاج غداً، الأمر الذي يعد سابقة خطيرة لأنه يمنح حرية إختيار الموت في أحلك اللحظات التي يمر بها إنسان، إن مواجهة الواقع الأليم للمريض لا يكون بخيار القتل الرحيم، بل بمريد من الأبحاث الطبية لإكتشاف العلاجات المناسبة.

الفقرة السادسة. _ التلقيح الاصطناعي

يعد تلقيح الإصطناعي procréation artificielle ضرورة إجتماعية، وبخاصة عند العائلات التي كانت تفقد الأمل بالإنجاب بسبب إنتشار العقم^(٢) بين الرجال والنساء. فالتلقيح الإصطناعي هو جمع بويضة امرأة، مع حيوان منوي لرجل لتشكيل ما يسمى 'مضغة أمشاج' خارج رحم للمرأة، في جهاز خاص يسمى الأنبوب، ولهذا يسمى إصطلاحاً طفل الأنبوب^(٣).

(١) Carine DIEBOLT, Peut-on être poursuivi si on demande ou provoque une euthanasie pour soi-même ou autrui?, 'Droit pour Tous', 2002, www.sos-net.eu.org.

(٢) العلم هو: عدم قدرة الزوجين على الإنجاب بعد سنة من محاولات الإحصاب، قد يكون سبب عدم الخصوبة راجعاً للزوج أو للزوجة وقد يكون مؤقتاً أو دائماً، الموسوعة الطبية، المجلد السابع، ص. ١٢٥٨.

(٣) هشام العناني، لطفال الأنبوب للرجل المقيم، ٢٩ آذار ٢٠٠٥، www.khosoba.com

قد تلعب بويضة المرأة بمني زوجها أو بمني غيره، إذا لم يكن مني زوجها صالحاً، أو إذا كانت عذباء وترغب بالإنجاب وممارسة أمومتها^(١).

يطرح موضوع التلقيح الإصطناعي عدة تساؤلات:

من هي الأم؟

أهي صاحبة البويضة الملقحة؟ أم صاحبة الرحم المستأجر التي حملت وأنجبت؟

من هو الأب؟

هل هو الزوج؟ أم الأجنبي صاحب اللقطة؟

وللإحاطة بموضوع التلقيح الإصطناعي نرى تقسيمه إلى ثلاث نبذات:

نبذة أولى: التلقيح الإصطناعي بين الزوجين.

نبذة ثانية: التلقيح الإصطناعي بين غير الزوجين.

نبذة ثالثة: زرع البويضة الملقحة برحم امرأة ثانية "إستجار الأرحام".

النبذة الأولى: — التلقيح الإصطناعي بين الزوجين

لا يجوز وفقاً لأحكام القانون اللبناني^(٢) إجراء عملية التلقيح الإصطناعي أو الحمل

بواسطة تقنيات الخصوبة المساعدة، إلا بين الزوجين وبموافقتهما الخطية، ما يفرض وجود

علاقة شرعية بين الطرفين.

(١) للتوسمة لي طرق التلقيح الإصطناعي يرجى مراجعة:

مقالة الأستاذ ركي محمد ركي، www.schha.com & www.akhbarelyom.org.

(٢) المادة ٣٠ فقرة ٨ من قانون الأدب الطبية الصادر في ٢٢ شباط ١٩٩٤ - لا يجوز إجراء عملية التلقيح الإصطناعي أو الحمل بواسطة تقنيات الخصوبة للمساعدة إلا بين الزوجين وبموافقتهما الخطية.

ينفق القانون الفرنسي مع القانون اللبناني في هذه النقطة ولكنه توسع في تحديد مفهوم الزوجين، إنطلاقاً من طبيعة المجتمع الفرنسي.

لم يتعرض القانون اللبناني لأهداف التلقيح الإصطناعي بين الزوجين كما فعل نظيره الفرنسي، إذ جاء النص اللبناني مختصراً جداً، في حين حدد المشرع الفرنسي هدفين اثنين للتلقيح الإصطناعي:

-الأول: لمعالجة حالة العقم عند أحد الزوجين.

-الثاني: لتجنب إنتقال مرض خطير إلى الطفل كالميدا مثلاً.

أباحث الديانتان المسيحية^(١) والإسلامية^(٢) التلقيح الإصطناعي، كوسيلة لمعالجة العقم عند الزوجين.

من المعروف أن العلاقة الزوجية تنتهي بأحد الأجلين: الوفاة أو الطلاق^(٣)، فيتور السأؤل هل تستطيع الزوجة بعد وفاة زوجها أن تلحق نفسها بمني زوجها المتوفى؟

تضاربت الآراء حول مدى مشروعية هذا العمل^(٤) بين من يراه عملاً محرماً، ومن يعتبره مشروعاً، لم يتعرض المشرع اللبناني لهذا الموضوع، حيث إن المادة ٣٠ فقرة ٨ من قانون الأدب الطبية جاعت مقتضبة، كما أنه توجد مشكلة في إجراء عملية التلقيح، حيث إن لطبيب المعالج لا يقوم عادةً بالعملية إلا بعد الحصول على موافقة الزوجين للخطية، وفي هذه الحالة الزوج متوفى ولا يمكن الحصول على موافقته.

(١) الإحصاء الإصطناعي، تعاليم وسلوكيات، ٢٨ آب ٢٠٠٢، شبكة الحب الانهي، www.god-is-love.net

(٢) إستفتاء موجه للمكتب الشرعي للمرجع الديني السيد محمد حسين فضل الله، www.bayynat.org

(٣) عند المذاهب التي تعترف بالطلاق.

(٤) لمزيد من الإخلاق حول مختلف الآراء المؤيدة والمعارضة، مراجعة:

www.akhbarelyom.org.eg & www.islamweb.com

ومن ناحية أخرى كيف يمكن قيد الطفل المولود في سجلات النفوس ووالده متوفى، قد يتمتع رئيس دائرة النفوس عن تسجيله، فكيف يولد طفل بعد مدة طويلة من وفاة والده؟ ومن ثم ما نصيبه من الفركة بعد توزيعها، إلى غير ذلك من المشاكل القانونية. منع القانون الفرنسي^(١) التلقيح بعد وفاة الزوج، وأصر أن يتم التلقيح الإصطناعي بين الزوجين فقط.

النبهة الثانية. — التلقيح الإصطناعي في علاقة غير شرعية

المقصود بالعلاقة غير الشرعية، عدم وجود رابطة شرعية^(٢) بين طرفي العلاقة. أجازت القوانين الأجنبية هذا النوع من العمليات كالقانون الفرنسي^(٣) على شرط أن تكون العلاقة مستمرة بين طرفيها لمدة سنتين على الأقل. بينما لا يعترف القانون اللبناني بالعلاقات خارج الزواج، ولا يربط أي أثر على العلاقة غير الشرعية القائمة بين الخليل وخليلته وذلك لمقتضيات النظام العام. ويثور لتساؤل، هل يمكن تلقيح المرأة المتزوجة بعني رجل أجنبي، إذا كان مني زوجها غير صالح للتلقيح؟

لم يتعرض القانون اللبناني لهذه المسألة، إلا إنه وبمفهوم المخالفة للمادة ٣٠ فقرة ٨ من قانون الأدب الطبية التي تنص على أنه "لا يجوز إجراء عملية التلقيح الإصطناعي أو للحمل بواسطة تقنيات الخصوبة المساعدة إلا بين الزوجين وبموافقتهما لخطية"، يبدو أن هذا الأمر غير جائز.

(١) سابين جورج دي الكيك، جسم الإنسان، المرجع السابق، ص. ٦٢.

(٢) لا يعرف قانون اللبناني سوى الزواج الديني حيث لا ينظم الزواج المدني ولكنه يبيحه.

(٣) سابين جورج دي الكيك، المرجع السابق، ص. ٦٣؛ ١٧ : Ency. Dalloz op.cit.

كما أن اللدائنين الإسلامية^(١) للمسيحية^(٢) تحرمان مثل هذا النوع من التلقيح.

النقطة الثالثة. — إستئجار الأرحام^(٣)

بعد مرحلة التلقيح تأتي مرحلة تالية هي مرحلة الزرع، والزرع قد يتم في رحم المرأة صاحبة البويضة أو في رحم امرأة أخرى.

نفترض عملية تلقيح الإصطناعي المرور بمرحلتين:

- المرحلة الأولى: تلقيح البويضة.

- المرحلة الثانية: زرع البويضة في رحم المرأة.

ولكن لأسباب طبية لا يمكن زرع البويضة في رحم صانحتها، فتزرع في رحم امرأة أجنبية، وهذا ما يسمى بإستئجار الأرحام.

اختلفت تشريعات الدول بين مؤيد ومعارض لهذه العملية: تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية أول من أباح إستئجار الأرحام، وميز القانون الأمريكي بين المرأة الأجنبية التي تؤجر رحمها فقط، وتلك التي تعطي البويضة وتؤجر رحمها في ذات الوقت.

في الحالة الثانية يجب إجراء عملية تبني للطفل المولود، وذلك لأن الأم البيولوجية (التي حملت الجين) هي ذاتها الأم صاحبة البويضة^(٤). أما بالنسبة للتشريعات المعارضة، فمن المؤكد أن القانون اللبناني لا يبيح مثل هذا النوع من العمليات لأن التلقيح الإصطناعي

(١) إستفتاء موجه للمكتب الشرعي للمرجع الديني السيد محمد حسين فضل الله، www.bayynat.org.

(٢) أدانت الكنيسة الكاثوليكية هذا النوع من التلقيح واعتبرته عملاً غير أخلاقي ويتشابه مع الزنا.

(٣) ويطلق عليه: الأم البديلة، إجراء الأرحام، الأم بالواسطة.

(٤) لم ندخل في تفاصيل القانون الأمريكي ولمزيد من التوسعة يرجى مراجعة:

email:fladotlam@aol.com Law offices of Susan L. Stockham.

محصور بين الزوجين فقط، وبموافقتهما الخطية، أي ضمن العلاقة الشرعية فقط، وفي هذا الصدد تنص المادة ١٨٩ من قانون الموجبات والعقود: "يجب أن يعين الموضوع تعييناً كافياً ولأن يكون ممكناً ومباحاً" وتلغى هذه المادة مع المادة ١٣٩ من ذات القانون التي تنص: "على أن جسم الإنسان وسلامته للشخصية هما فوق كل اتفاق"، وبما أن موضوع العقد هو طفل، فالموضوع غير مباح ومخالف للنظام العام، ما يجعل العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً.

وهذا الحل كرسه حديثاً محكمة التمييز الفرنسية المنعقدة بكامل أعضائها^(١) بعد أن نقضت لصالح القانون (sur pourvoi dans l'intérêt de la loi) قراراً صادراً عن محكمة استئناف باريس حيث رفضت مثل هذا النوع من العقود.

ومن مآوئ هذا النوع من العمليات ما جرى في حادثة^(٢) قريبة العهد، دارت رحاها على شبكة الأنترنت، في العام ٢٠٠٤ فكر البلجيكي برات فيلكنيس (٣١ عاماً) وزوجته العاقر غيرتروي برايت (٤١ سنة) في "استئجار" رحم أحيان، فاستأجرا رحم امرأة بلجيكية تدعى آن بلوم، مقابل ١٠ آلاف يورو، دون إحساب التكاليف الطبية، وتم الإخصاب "بصطناعاً" من مني برات وبويضة آن. بعد مضي ستة أشهر من الحمل، أرسلت آن رسالة بالبريد الإلكتروني إلى برات، زعمت فيها أنها أسقطت الجنين إثر نوبة عصبية المت بها، فصدقها وانتهى الأمر بالنسبة لبرات وغيرتروي.

ولكن في الحقيقة، عرضت آن الجنين للبيع على شبكة الأنترنت قبل ولادته، بعد الإعلان تعاقبت العروض عليها، إلى أن تمت "الصفقة" مع زوجين من هولندا، لقاء ١٥ ألف يورو، وضعت آن طفلتها في شباط ٢٠٠٥، والتحقّت بالزوجين الهولنديين الذين قدّموا طلباً قانونياً بتبنيها حسب القانون الهولندي. علم الزوجان البلجيكيان بالأمر مصادفةً، وطالبا بالطفلة

(١) أشارت إليه سابين دي الكيك المرجع السابق، ص ٦٧.

Assemblée première-31 mai 1999

(٢) مجلة زهرة الخليج، السنة السابعة والمثرون، تموز ٢٠٠٥، العدد ١٣٧١، ص ٧٦.

وبفحص حمضها النووي لإثبات عائديتها لهما، مع العلم أن الزوجين الهولنديين لم يخالفا لقانون الهولندي، وأن إجراءات التبني تأخذ مجراها الطبيعي. لم تعرف بعد مصير الدعوى حيث أنه وعند كتابة هذه السطور لم تكن المحكمة البلجيكية قد أصدرت قرارها بعد.

لم نكتفِ أن نلوم عند هذا الحد، فقد عمت في أيار ٢٠٠٥ إلى إطلاق إعلان جديد على الشبكة لإصطحاب أبوين جديدين، معبرة عن امتدادها لإيجار رحمها مجدداً.

إن الرابط الذي يربط الأم بولدها، هو رابط طبيعي قديم، فالأمومة نسيج متكامل من المشاعر والأحاسيس والقيم والعطاء بلا حدود فكيف نحولها لألة صماء بأجر.

إن حل حالات العقم يكون بمؤسسة للتبني التي تشكل حلاً للأطفال المشردين والمترولين، وهي بكل الأحوال أضمن وأسلم من إنتزاع طفل عن أمه التي حملته تسعة أشهر في أحشائها كي يؤخذ عنها، مقابل حقنة من المال.

الفرع الثاني. __حالات الخطأ المتعلق بالواجبات التقنيّة

يتعدى الخطأ الطبي إطاره الإنساني، ليقوم في كل مرة يصدر فيها خطأ تقني عن الطبيب، وهي أخطاء لا يمكن أن تقع من غيره فهي لصيقة به، كالتشخيص وإجراء العمليات وغيرها من الأخطاء التي سنعرض في الفقرات التالية.

الفقرة الأولى. _ الخطأ في التشخيص

يشكل المفهوم القانوني للخطأ في التشخيص مفهوماً معقداً^(١)، فمسألة التشخيص هي بمثابة سلاح ذو حدين، فإذا كانت إشارات ودلائل بعض الأمراض سهلة الإكتشاف، يبقى لها في الكثير من الأمراض يشوبها الغموض أو يكتنفها التناقض في الآراء العلمية. لذلك، فتشخيص المرض من قبل الطبيب الممارس ليس بالأمر السهل العنل، ما يجعل من وظيفة الطبيب، في هذا المجال، مهمة صعبة ودقيقة^(٢)، فالتشخيص هو المرحلة الأولى التي يبدأ فيها لطبيب عمله الطبي^(٣)، فهي مرحلة تسبق العلاج وتعتبر من أهم وأدق المراحل جميعاً فبها يحاول الطبيب بإصغائه لحكاية المريض^(٤)، معرفة ماهية المرض ودرجة خطورته وتطوره، ثم يقرر بناءً على ما تجمع لديه من معطيات، نوع المرض ودرجة تقدمه، فإذا فشل، تصبح الأعمال اللاحقة وخصوصاً العلاج الموصوف خاطئة أيضاً.

يستقر الإجتهد^(٥) على أن مجرد الغلط في التشخيص (erreur dans le diagnostic) لا ينثر مسؤولية الطبيب إلا إذا كان منطوياً على إهمال في الفحص الطبي (négligence dans l'examen de clinique) ويسمى الإهمال في التشخيص (التبذة الأولى)، أو على جهل حسيم بألويات الطب (ignorance grave des données médicales) ما يؤدي إلى الغلط العلمي في التشخيص (التبذة الثانية).

(١) MALICIER D., La responsabilité médicale, données actuelles, LACASSAGNE ALEXANDRE, 2^{ème} édition, E.S.K.A., 1999, p.110 .

(٢) (إيلس أبو عبد، المسؤولية، الجزء الأول، ١٩٩٣، ص. ٩٧.

(٣) عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، المرجع السابق، ص. ١٥٤.

(٤) وجيه النيني، الطبيب ومسؤوليته المدنية، ١٩٧٨، ص. ٢٣٨.

(٥) محكمة التمييز اللبنانية، القرار رقم ١٠٦٨/٩٨، ١٠ تشرين الثاني ١٩٩٨، قطل ١٩٩٩، ص. ١٣٦.

النبة الأولى.. الإهمال في التشخيص

يقع الطبيب في الخطأ عند أي تسرع من قبله في بت وتقرير حالة المريض، فهو ملزم بأن يبذل للمريض عنايته البقطة والصادقة، إذ عليه أن يستمع إليه وأن يأخذ منه كافة المعلومات التي يحتاج إليها، قبل البدء بفحصه، لذلك قضى بمسؤولية الطبيب إذا تم إبلاغه بحالت طراً بعد إجراء العملية، ولكنه لم يتم بالاستعلام عن حالة المريض، ما ترتب عليه عدم تمكنه من وضع تشخيص دقيق لحالة المريض، ما سبب له أضراراً بالغة^(١).

لم يشأ القضاء^(٢) أن يؤخذ الطبيب على مجرد اللط الذي هو من طبيعة الطبيب الإنسانية، ويمكن أن يقع فيه أفضل الأطباء كفاءةً، إنما يريد الوقوف بوجه كل إهمال من جانب الطبيب، في لجوئه إلى الوسائل العلمية الحديثة، في المجال الطبي^(٣)، فعليه أن يطلب كافة التحاليل الطبية لكي يتمكن من الوصول إلى التشخيص السليم^(٤) لحالة المريض، وفي هذا المجال صدقت محكمة التمييز الفرنسية، قرار محكمة استئناف باريس، التي قضت أن الطبيب مدنب لأنه لم يتم بإجراء فحص سريري دقيق لمريضه، وأن هذا الإهمال منعه من تشخيص سليم للمريض، ما أدى إلى تأخر التدخل الجراحي، ووفاء المريض^(٥).

كما قررت محكمة الاستئناف في بيروت، مسؤولية الطبيب الجراح الذي قام باستئصال أعضاء حيوية وهامة، كالمعدة والطحال والكبد وجزء من البنكرياس، استناداً إلى هرضية

(١) Cour A., Paris, 21 nov.1991 ; J.C.P.,II-21862.

(٢) Huet, Paris 29 oct.1993, D.95, som.97, obs. J.Penneau.

(٣) مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، جامعة الإسكندرية، ملحق العدد (٤٠١)، ص.٢٢٢.

(٤) Jacqueline Baz, AI-AIDL, 1970, op. cit. P.37.

(٥) Cass., Civ., 1^{er}, 20 juin 1999, D.2000, S., P., 30.

وجود أورام سرطانية، سواءً بتجاهل التقارير التي تنفي وجود سرطان أو بعدم إطلاعه أو إنتظاره للتقارير للمخبرية التي تصف الحالة بدقة، ما يدل على تسرع غير مبرر من قبله أدى إلى تفاقم وضع المريض ووفاته^(١).

وفي حكم آخر كانت سيدة تعاني من أوجاع في الرقبة واليدين أجريت لها صور أشعة، تبين وجود تآكل في بعض فقرات العمود الفقري، لم يعين الطبيب المعالج صور الأشعة بنفسه، معتمداً على التقرير المقدم له من طبيب الأشعة، فقرر إجراء عمليات في فقرات الظهر، لكن العمليات لم توضع حداً للعوارض.

رفعت المدعية دعواها أمام القاضي المنفرد الجزائي في بيروت^(٢) الذي قرر التعويض للمدعية على أساس الإهمال من قبل الطبيب، إستأنف القرار، فردته محكمة الإستئناف على إعتبار ان العملية كانت صحيحة، وأنه لم تكن من إمكانية طبية في لبنان في بداية الثمانينات لإكتشاف المرض الذي كانت تعاني منه السيدة، وبالتالي فإن الخطأ في التشخيص لا يشكل إهمالاً^(٣)، وعندما عرضت القضية على محكمة التمييز نقضت القرار الإستئنافي بناءً على تقارير الحرة، التي قررت ان وسائل التشخيص كانت متوفرة في لبنان في تلك الفترة من الزمن، وأن التشخيص المخطيء في البديلة أدى إلى عمليات على الفقرات الرقبية، لم تكن لازمة للمريضة، ما اخر تشخيص ومعالجة السبب الحقيقي للعوارض^(٤).

(١) إستئناف بيروت، القرار رقم ٢٤٦/٢٠٠٢، ٩ أيار ٢٠٠٢، صندوق تعاضد القضاء/تجار، غير منشور.

(٢) القاضي المنفرد الجزائي في بيروت، رقم ١١٠/١٩٨٩، ٥ تا ١٩٨٩، المستشار القضائي اللبناني، دار الكتاب الإلكتروني.

(٣) محكمة إستئناف بيروت، رقم ٥٦٢/١٩٩٣، ٨ شباط ٢٠٠١، الغرفة الخامسة، المستشار القضائي اللبناني.

(٤) محكمة التمييز اللبنانية، أساس ٣٤٢/٢٠٠١، ٩ أيار ٢٠٠١، المستشار القضائي اللبناني.

النبذة الثانية. _الغلط العلمي في التشخيص

ينبغي التأكيد على مسلمات علمية، أنه يوجد العديد من النظريات العلمية الطبية التي لا زالت متضاربة ومتعارضة ولها من يؤيدها من العلماء والأطباء، لذا لا تتدخل المحاكم، في ترجيح رأي علمي دون آخر أو طريقة في التشخيص دون أخرى، طالما كان لتلك الآراء مؤيدها^(١). يجب أن تكون معلومات الطبيب مطابقة للمعطيات العلمية الحديثة، ففي أغلب الأحوال يرجع الغلط في التشخيص إلى الخطأ في التحليل أو إلى نقص في المعلومات الطبية^(٢).

تجدر الإشارة إلى أن تقدير خطأ الطبيب في التشخيص، يُنظر إليه لجهة مستواه العلمي أو تخصصه، فخطأ الأخصائي يعتبر أدق من خطأ الطبيب العام، كما لا يسأل الأخصائي عن الخطأ في عدم الكشف عن المرض الذي لا يدخل ضمن دائرة إختصاصه، وإن كان الأمر لا يعفيه من اللجوء إلى طبيب أخصائي، كي يسترشد برأيه حتى يتمكن من القيام بتشخيص حالة المريض^(٣).

في المقابل لا تتور مسؤولية الطبيب، في الحالات التي لا تساعده فيها الأعراض الظاهرة للمرض على كشف حقيقته، كوجود التهابات يصعب معها تبين طبيعة الجرح أو مصدره، أو إذا تعلق الأمر بتشخيص حالة كثيراً ما تقع بشأنها الأخطاء، كصعوبة إكتشاف المل مبكراً في الوقت الذي يكون فيه المصاب بصحة جيدة يصعب معها التشك بإصابته^(٤).

(١) Michel Gilbert, "LE BULLETIN"; Responsabilité médicale : la faute et l'erreur de jugement, Mars 1992, www.grondinpoudier.com.

(٢) D.MALICIER, op. cit., p.115.

(٣) محمد حسين منصور، الطبيب ومسؤوليته المعنوية، المرجع السابق، ص. ٤٣.

(٤) حسن الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المعنوية في التشريع المصري والقانون المقارن، دار النشر الجامعية، ١٩٩٥، ص. ٢٦٩.

إن الوصول إلى المعبب الحقيقي للمرض وتشخيصه ليس أمراً سهلاً في كل الأحيان،
فالتشخيص يبقى المهمة الأولى والأكثر تعقيداً، مهما استخدم الطبيب من أدوات ووسائل
حديثه، هذا وأنه من المستحب تجنب الطبيب الدخول في متاهات الدعاوى، كلما خطا خطوة
في عملية تشخيص المرض، وإلا فإن مردود تلك الدعاوى سيعطل مهنة الطب، بحيث
تتسحب تلك المفاعيل على الطبيب وتشل حركة الجسم الطبي بأكمله.

الفقرة الثانية. اختيار أساليب العلاج

يوجد مبدآن أساسيان يحددان للطبيب نطاق عمله:

-المبدأ الأول: هو أن الطبيب حر في اختيار طريقة المعالجة التي يعتقد أنها أفضل من غيرها
لصالح المريض.

-المبدأ الثاني: هو أنه لا يجوز للطبيب القيام بأعمال غير مبرورة وإجراء التجارب.

وبناء على ما تقدم سنتناول إختيار أساليب العلاج من خلال، وصف العلاج (النبة الأولى)،
وبجراء التجارب الطبية (النبة الثانية).

النبة الأولى. وصف العلاج

القاعدة الذهبية في ممارسة مهنة الطب، هي أن الطبيب حر في وصف العلاج الذي يراه
مناسباً للمريض^(١).

تتقدم العلوم الطبية بشكل مستمر، وتتطور معها طرق العلاج، ما يفتح الخيار واسعاً أمام
الطبيب، لإختيار ما يراه أكثر فاعلية في شفاء المريض^(٢)، إذ عليه أن يطبق القواعد المتفق

(١) عدنان إبراهيم سرخان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون للفرمسي، المرجع السابق، ص. ١٦٢.

(٢) محمد السيد صمران، إلزام الطبيب بإحترام المعطيات العلمية، مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٩٢، ص. ٤٢.

عليها عند مباشرته للعلاج أي القواعد التي لا يوجد أي خلاف علمي بشأنها^(١)، ويظل ملزماً بأن يكون إختياره مقبولاً في مجال العلوم الطبية والمعطيات العلمية، ويضمحل هذا الخيار عند وجود حل واحد واجب الإلتباع، فيلزم الطبيب بإتباعه^(٢).

ولا يعذر الطبيب الذي يظل جامداً أمام التطور العلمي، متمسكاً بوسائل علاج هجرها زملاؤه^(٣)، فإذا لم يكن الطبيب ملزماً بتتبع أحدث أختيارات العلمية، فلا أقل من أن يكون ملماً بالوسائل الحديثة، التي إستقرت الهيئات العلمية على إتباعها^(٤)، ويسأل الطبيب عن المعلومات التي يفترض به أن يعرفها^(٥).

وتثار مسؤولية الطبيب إذا قدم علاجاً لم يؤذن بعد بإستعماله^(٦)، أما عند تجاوز العلاج لمرحلة التجربة، فإنه يمكن للطبيب أن يصفه حتى ولو كان هناك بعض الجدل بشأنه^(٧).

وشمة سؤال يقتضي طرحه في هذا السياق هل أن إقدام الطبيب على وصف دواء أقرته وزارة الصحة العامة ومن ثم تبين ضرره لاحقاً، يشكل خطأ في جانبه؟

(١) Nasri Antoine Diab, La faute médicale en droit libanais, Al-Adl, T.2,3 2001. p.52.

(٢) Cass., Civ., 21 mars 1995, RCA 95. M. 214 ; Paris, 9 mars 1984, D.84, inf. 457.

(٣) CIV. 12 juin 1990. B.1 N. 162; Paris Sep.1990, D.1990, 944 ; civ. 30 oct.1995, RCA 1995 n°21.

(٤) Domitille Duval-Arnould, La responsabilité civile des professionnels et des établissements privés à la lumière de la loi de 4 mars 2002, civ. 1^{re}, 6 juin 2000, Bull., n°126, arrêts n°1041, juris-data n°002337, www.courdecassatio.fr,2002.

(٥) Cass. 1^{re} civ., 8 nov. 2000; JCP. G 2001, rap. Sargos n°1., 3 janv. 2001, P.22.

(٦) Civ., 1^{re} Civ., 14 mars 2000, D.2001, n°553.

(٧) عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص. ١٦٤.

يظل الطبيب مسؤولاً، شرط إثبات خطئه الجسيم، أما بالنسبة للإذن المعطى من وزارة الصحة العامة، فإنه لا يخرج عن كونه إجازة إدارية، وليس نصاً قانونياً-كنص المادة ١٨٦ من قانون العقوبات^(١) - يتضمن حالة من حالات الإباحة.

وينبغي على الطبيب عند وصفه للعلاج أن يراعي سن المريض ودرجة مقاومته ومدى تحمله للمواد التي ستمطى إليه^(٢)، وفي هذا السياق قضى بمسؤولية الطبيب، الذي وصف العلاج بطريقة عشوائية ومجردة، دون الأخذ بعين الاعتبار حالة المريض، من حيث مراعاة بنيته وقوة مقاومته ودرجة احتماله، للمواد الكيماوية، التي يحويها الدواء، خاصة وأن سن المريض كانت شهراً واحداً وهو الأمر الذي يحتم وجوب مراعاة هذه الأمور بشكل لا يقبل الجدل^(٣).

ويقع على "طبيب موجب مراعاة التماسك بين أخطار العلاج والمريض، فمن غير للمعقول تعريض المريض لخطر لا يتناسب مع الفائدة المرجوة التي يمكن أن تنجم عنه، ولا يعفى الطبيب من المسؤولية أن يقبل طلب المريض منه أن يعطيه علاجاً يعرضه لمثل هذا لخطر^(٤).

(١) المادة ١٨٦: لا يعد جريمة العمل الذي يحيزه القانون، ويجيز القانون: "... للعمليات الجراحية والعلاجات الطبية المنطبقة على أصول الفن شرط أن تجري برضى المريض".

(٢) Jacqueline Buz, AL-ADL, 1970, op. cit., p.39.

(٣) القاضي المنفرد الجزائي في صيدا، رقم ٤٧، ٢٢ آذار ١٩٩٠، عفيف شمس الدين، المصنف في قانون العقوبات ١٩٩٦، ص. ٣٠٣٠: محكمة الدرجة الأولى في البقاع، رقم ٥٢، ٣ تشرين الثاني ٢٠٠٤، العدل، العدد الأول، ٢٠٠٦، ص. ٣٧٤، وقضى هذا الحكم بأن إسماعيل الطبيب لتواعد المتعارف والمتفق عليها ولقبوله المجازفة (اختيار الطبيب المدعى عليه طريقة الولادة الطبيعية في ظل ظروف المدعية) حيث يمكن الاستعاضة عن هذه المجازفة بما هو أضمن (طريقة الولادة القيصرية)، بشكل خطأ يسأل عنه الطبيب.

(٤) حسن محمد ربيع، المسؤولية الجنائية في مهنة التوليد، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص. ١٥٦.

فإذا أدى الأمر إلى إلحاق الضرر بالمريض، فإن الطبيب يسأل عن أخطائه، كما لو وصف لمريضه دواءً مخدراً بدلاً من دواء منشط، أو كما لو أعطى وصفة طبية تضمنت أخطاءً في الكمية المحددة في إستمالة الدواء^(١).

وطبقاً لما تقدم، نصت المادة الأولى من القانون رقم ٥٧٤ الصادر في ١١ شباط ٢٠٠٤ على حق المريض بتلقي العناية الطبية الرشيدة والمناسبة لوضعه، والمتمثلة مع معطيات العلم الحالية، كما نصت المادة ٢٨ من قانون الأدب الطبية اللبناني على تأمين الطبيب أفضل معالجة مناسبة للمريض، إن المادة المذكورة تتناول أفضل تلك الوسائل الملائمة للمريض، فالمسألة لا تتعلق بكمية العلاج وكثافته، إنما بنوعية العلاج، بأن يعتمد أفضل الطرق العلاجية التي توصل إليها التطور العلمي شرط أن يكون مناسباً للمريض^(٢).

الفقرة الثانية. التجارب الطبية

لم يتقدم العلم بصورة عامة والدواء بصورة خاصة إلا بفصل التجارب الطبية، فقبل إعطاء الدواء للمرضى والسماح بتداوله يتم إخباره أولاً^(٣) وفترات طويلة على الحيوانات

(١) عبد اللطيف الحسني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، المرجع السابق، ص. ١٦٣.

(٢) سامي منصور، المسؤولية الطبية وفق قانون ٢٢ شباط ١٩٩٤-قانون الأدب الطبية، العدد الرابع، ٢٠٠٠، ص. ٣٨.

(٣) وجيه خاطر، دور القضاء في المسؤولية الطبية، نشرة قضائية، ١٩٩٧، ص. ١٢٦.

وبخاصة فتران التجارب^(١)، للقيام بالتجارب الطبية على المرضى لا بد من توافر ثلاثة شروط^(٢):

أولاً- أن يكون الهدف الأساسي للتجربة علاجياً.

ثانياً- الحصول على رضى المريض.

ثالثاً- أن تكون نسبة لفائدة المرجوة أعلى من المخاطر المحققة.

تناول المشرع اللبناني، موضوع التجارب الطبية في قانون الأدب الطبية الصادر في ٢٢ شباط ١٩٩٤ فنص في المادة ٣٠ فقرة ٣ و٢: ٢- يحظر على الطبيب أن يصف بقصد التجربة علاجات من شأنها إيذاء المريض أو تعريضه للخطر.

٣- لا يجوز استعمال العلاجات الجديدة إلا بعد موافقة المريض، شرط أن يعطيه العلاج فائدة مباشرة، وبعد أن تكون قد أجريت الدراسات العلمية الوافية والمناسبة لكل حالة، وموافقة الأهل أو الممثل الشرعي ضرورية عندما يتعلق الأمر بأولاد قاصرين أو بفاقدى الأهلية*.

كما ذكر المشرع اللبناني للتجارب الطبية في قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة الصادر في ١١ شباط ٢٠٠٤ في المادة الحالية عشر منه فنص انه لا تعني موافقة المريض على تلقي العناية، موافقته على المشاركة في الأبحاث السريرية، فإن مشاركة شخص خاضع للمعالجة في بحث سريري ذي فائدة علمية، أو في اختبار للأدوية تقتضي أن يوافق عليها خطياً علماً بأن هذه المشاركة يجب ألا تنتم بأي طابع إلزامي بالنسبة إلى المريض، والا يؤدي رفضه

(١) وجهت إنتقادات كثيرة للحكومة تمييزية، بسبب السماح لجامعة في شمالي أمريكا، بإجراء التجارب على الحوامل، بالنسبة لإنقال فيروس السيدا، الأمر الذي شجب بوفاء ما يزيد عن ١٠٠٠ طفل، وتم إلقاء تلك لتجارب تحت وطأة الصفتى الشعبى. www.sos-net.eu.org & <http://news.bbc.co.uk>

(٢) 1- l'expérience doit être envisagée dans une finalité directement thérapeutique.
2- le consentement de la personne est nécessaire.
3- il faut un équilibre proportionnel entre les risques encourus et les avantages attendus

إياها إلى أي تدبير تمييزي ضده. كذلك تفترض ألا تتطوي على أي خطر فعلي متوقع على صحته، بل أن يكون لها فائدة علاجية لهذا المريض بالتحديد أو الأشخاص في سبه يعتبرون مرضه نفسه. وهي تقتضي أخيراً أن توافق لجنة الأخلاقيات في نقابة الأطباء أو في المؤسسة الصحية، إذا ما كانت جامعية، أو اللجنة الوطنية الاستشارية لأخلاقيات علوم الصحة والحياء موافقة صريحة على بروتوكول البحث، وذلك بعد أن تكون قد تأكدت من صرامة هذا لمشروع العلمية، ومطابقته للقوانين الأخلاقية وفائدته، وتحلي المشرف عليه والقائمين به بالمؤهلات المطلوبة، فضلاً عن وجود تأمين يضمن مسؤوليتهم المدنية، وبعد أن تصدق على ملف المعلومات المعطى للشخص الذي تطلب موافقته، وعلى الاستمارة المقدمة له ليوقعها. وكما بالنسبة إلى الموافقة على العناية الطبية، كذلك بالنسبة إلى المشاركة في الأبحاث السريرية، أما مشاركة شخص قاصر أو راشد خاضع للوصاية في الأبحاث السريرية، فتتطلب موافقة السلطة الأبوية أو الوصي. كذلك ينبغي السعي للحصول على موافقة الشخص المعني نفسه إذا كان قادراً على التعبير عن مشيئته، ولا يجوز التفاوضي عن رفضه أو رجوعه عن الموافقة.

تناول المشرع الفرنسي بدوره التجارب الطبية في قانون ٤ آذار ٢٠٠٢ فلأجل التجارب الطبية ضمن الشروط المتقدم ذكرها، ولكنه أتاح التجارب الطبية على الأشخاص الأصحاء^(١). وفي كافة الأحوال، سواء أكانت التجارب الطبية على شخص صحيح أو مريض، يجب أن يكون الرضى واضحاً وصريحاً- رغم أن المشرع اللبناني لم يتعرض لشكل الرضى-

(١) DURRIEU-DIEBOLT, Peut-on vous faire subir des expériences médicales? Dans quelle mesure? Droit pour Tous, 1999, www.sos-net.eu.org.

مع الأخذ بعين الاعتبار أن الكثير من المرضى، يقبلون بإجراء التجارب الطبية عليهم أملين أن تحمل لهم تلك التجارب أملاً في الشفاء^(١).

في حال كان العلاج المنوي إستعماله في مؤسسة إستشفائية جديدة، فيشترط موافقة الجهة المختصة في المستشفى بالإضافة إلى موافقة اللجنة العلمية لنقابة الأطباء عن هذا الإستعمال، حتى ولو وافق المريض على ذلك صراحةً فالمسألة تتعلق بالنظام العام.

أما بالنسبة للتجارب الطبية على الإنسان الصحيح، فنحن أمام شخص لا يعاني من أي مرض، وفي أغلب الأحيان من يقبل بإجراء التجربة يكون في مقابل حفنة من المال، ولئن كانت هذه العقود صحيحة وجائزة في القانون الفرنسي فإنها غير جائزة في القانون اللبناني، حيث تنص المادة ١٣٩ من قانون للعقود والعهود "أن حياة الإنسان وسلامته الشخصية هما فوق كل إنفاق" كما أن المادة ١٨٩ منه تنص "يجب أن يعين الموضوع تعييناً كافياً وأن يكون ممكناً ومباحاً"، فالإنسان للحي والصحيح لا يمكن أن يكون محلاً للتجارب الطبية الإحتيائية عليه.

الفقرة الثالثة. __ العمليات الجراحية

لا شك أن أهمية مسؤولية الطبيب الجراح تتبع من أهمية الجراحة بد ذاتها، لذا فهي على جانب كبير من الدقة والخطورة وينبغي على القائمين بها بذل فائق العناية والحيلة

(١) سامي منصور، المسؤولية الطبية وفق قانون ٢٢ شباط ١٩٩٤-قانون الأداب الطبية، المرجع السابق، ص.٣٠٦.

والحذر^(١)، وللدلالة على مدى دقة وخطورة العمليات الجراحية، قال أحد الجراحين الأمريكيين^(٢)، ثلاثة يعمل بها للطبيب الجراح: دماغه وقلبه ويده^(٣).

هناك العديد من الإلزامات التي يتعين على الجراح القيام بها أثناء إجرائه العملية الجراحية^(٤). ما يعرضه للمساءلة أكثر من الطبيب، فإذا فشل هذا الأخير بحتمى بأنه بذل قصارى جهده وأن المريض لم يتجاوب مع المعالجة، أما إذا فشل الجراح بهاجمه الأسئلة من كل الأطراف هل كانت العملية ضرورية؟ ألم يكن من الأجدى التريث قليلاً؟

يلزم الجراح بإجراء العملية بنفسه، ذلك أن طبيعة العقد بينه وبين المريض تقتضي ذلك، فالمعد الطبي قائم على الإعتبار الشخصي، لذلك لا يجوز للطبيب أن يعهد بإجراء العملية إلى جراح آخر، ولو كان أعلى رتبة منه إلا بعد موافقة المريض أو ذويه. كما لا يجوز له أن يعهد إلى أحد مساعديه بتنفيذ الجزء الأخير من العملية إلا تحت إشرافه المباشر. ويضع على الجراح موجب التأكد دائماً من طبيعة الأدوات المستخدمة، ومدى صلاحية وثبات الآلات المستعملة في العملية^(٥).

إن خطأ الجراح يكون في بعض الحالات واضحاً وبيناً، كتركه لأجسام غريبة في الحرح (كقطعة من الشاش) ما يتسبب بتقيحات والتهابات قد تؤدي بحياة المريض، والجدير ذكره أن المتع اليوم في المستشفيات هو للتأكد من عدد قطع الشاش المستعملة قبل العملية وبعدها، ولا

(١) محمد حسين منصور، الطبيب ومسؤوليته المدنية، المرجع السابق، ص. ٥٨.

(٢) وجيه للنيني، الطبيب ومسؤوليته المدنية، المرجع السابق، ص. ٢٢٢.

(٣) With he three H: Head,Heart,Hand. (٣)

(٤) عبد اللطيف الصبني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، المرجع السابق، ص. ١٦٨.

(٥) Jacqueline Baz, AL-ADL, op. cit , P.42. (٥)

يكفي أن يسأل الطبيب للممرضة عما إذا كانت قد راجعت العدد، لا شك أن مثل هذا السؤال يلقي بجانب من المسؤولية على الممرضة، إلا أن ذلك لا يعني الجراح من المسؤولية^(١). وتقوم كذلك مسؤولية الطبيب إذا خالف الأصول الفنية وللقواعد العلمية المتعارف عليها، فقد قضى بمسؤولية الطبيب إذا أجرى عملية ختان لأحد الأشخاص، مخالفاً للأصول الفنية، حيث لزال كامل الجلد المغلف للعضو الذكري بصورة جنسية جداً، ولزال كذلك جلد مقدمة لإحليل، وترتب على ذلك أضرار، تمثلت في ندبة بارزة منكمشة بظهر العضو الذكري وعدم انتظام خلف الأخدود الفتحي للإحليل^(٢).

من جهة أخرى يعني الجراح من المسؤولية عند توافر حالة الضرورة أو شروط القوة القاهرة، كضرورة السرعة بإجراء العملية، لو ما قد يولجه الطبيب من ظروف شاذة، لما إذا كان بإمكان الجراح توقع ما قد يعرض عليه من ظروف أثناء مباشرة العملية، فإنه يكون مسؤولاً عما يلحق المريض من أضرار نتيجة عدم إتخاذ الحيلة اللازمة لتلافيها^(٣)، إن خطورة الجراحة وما تعرضه من مرارة في إجرائها، يبرر خطأ الجراح الذي قد يعتبر في الظروف العادية مرتكباً للخطأ الطبي^(٤).

(١) محمد حسين منصور، الطبيب ومسؤوليته المدنية، المرجع السابق، ص. ٨٥.

(٢) محكمة الاستئناف الكويتية، ٤ حزيران ١٩٨٠، لورده أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٨٦.

(٣) حسن الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، المرجع السابق، ص. ٣٤٣.

(٤) طلال عجاج، المرجع السابق، ص. ٢٣٤.

في المقابل، يلاحظ بعض التشدد من القضاء مع الجراحين دون غيرهم من الأطباء، فقد أصدرت محكمة التمييز الفرنسية^(١) قراراً قضى بمسؤولية الطبيب الذي قام بكل ما هو مطلوب منه.

واعتبرت أن قطعه للشريان الأبضي عند المريض، وهي حالة إستثنائية ونتيجة عن عمل جراحي غير خاطئ، ليس من شأنها أن تنفي مسؤولية الطبيب، خاصة أنه لم يثبت بأن الشريان كان يمكن تجنبه.

خلاصة القول، هي أن الطبيب للجراح يعفى من المسؤولية، عند وجود حالة الضرورة التي تتطلب السرعة في إجراء العملية، والتي قد يرافقها إهمال في إتخاذ الاحتياطات اللازمة. هذا وإن العمليات الجراحية هي عمليات معقدة وبألفة للصعوبة، وتتعلق بمسائل فنية يجهلها للقاضي، فيفرض عليه الإمتعانة بشكل دائم ومستمر بمشورة أهل الخبرة من الأطباء الأكفاء، للمساعدة في تبيان خطأ الطبيب الجراح.

وللإحاطة باللائمة بموضوع العمليات الجراحية نرى ضرورة التعرض لعمليات التجميل (النسدة الأولى)، وعمليات التخدير (النسدة الثانية)، بشكل خاص لما تثيرانه من جدل واسع في الأوساط العلمية.

النسدة الأولى. — عمليات التجميل

بدأت ظاهرة جراحة التجميل تزداد بشكل واضح خلال السنوات الأخيرة، حتى أن الكثيرين^(٢) أصبحوا يعتبرونها جراحة العصر، وذلك من خالل التطور الهائل والمجالات

Cass., 1^{re}, Civ., 23 mai 2000, D.2000.;[R.P.192.

(١)

(٢) احمد منصور، حلقة تلفزيونية من برنامج الشريعة والحياة، قناة الجزيرة الفضائية، ٣١ نيل ١٩٩٨. www.aljazeera.net

الواسعة التي وصلت إليها، وتحتل أخيراً قسماً هاماً في وسائل الإعلام^(١)، تتجه هذه الجراحة لأشخاص أصحاء يودون تغيير شكلهم، فهي جراحة مكلفة، وليست مغطاة من قبل الضمان الاجتماعي أو غيره من الصناديق التضامنية^(٢) (صندوق تعاضد لقضاء، صندوق تعاضد لساندة الجامعة اللبنانية، صندوق تعاضد لساندة المدارس الخاصة) على اعتبار أن الصحة أمرٌ مختلف عن الجمال، والبتاحة ليست بمرض، لا تمارس هذه الجراحة من حيث المبدأ لأهداف علاجية، فهي تجري في ظروف مثالية، ويكون المريض في حالة تامة من اليقظة والتبصر^(٣)، وتجرى عمليات التجميل في الأغلب، من أجل إصلاح بعض التشوهات الطبيعية، كألف طويل، أو قصير، أو إزالة ندبة في الوجه، أو تقوية أو تكبير الثديين...

فإنهذه منها لا يعدو كونه مجرد تقديم راحة تجميلية للشخص، فهي تهدف إلى إصلاح ما أفسد الدهر، ومحاولة للتثبيت باتباع وخلاف لإرادة الزمن^(٤).

في بعض الحالات تكون جراحة التجميل، ذات غرض علاجي، لإصلاح عجز حقيقي على إثر بعض الحوادث والحروب، مثل إعادة شفة إلى مكانها بعد أن إنتزعت بحدث أو معالجة أشخاص شوهوا بالحرب، وهو ما يسمى بجراحة الترميم^(٥).

يشدد القضاء بصدد إلزام الطبيب في إعلام المريض والحصول على رضائه، وهذا الإلتزام وإن كان عاماً مصد كل أنواع العلاج، إلا أنه يبدو أكثر شدة بالنسبة لجراحة التجميل، يجب على طبيب التجميل أن يضع بين يدي زبونه تقريراً مفصلاً يتضمن كافة

(١) توفيق خير الله، مسؤولية الطبيب الجراح عن خطئه المهني، المرجع السابق، ص. ٤٩٧.

(٢) Jean GUIQUE, La chirurgie esthétique et la loi du 4 mars 2002, Gaz. Pal., recueil nov-déc. 2002., P.1736.

(٣) محمد حمون منصور، الطبيب ومسؤوليته المدنية، المرجع السابق، ص. ١٠٧.

(٤) محسن البنية، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد التقليدية، المرجع السابق، ص. ٢١٥.

(٥) Nicolas Bourgeois, Chirurgie esthétique, Droit pour Tous, 2003, www.sos-net eu org

تفاصيل الأعمال الجراحية التي ينوي القيام بها، والسعر المفصل لكل عمل من الأعمال الجراحية، على أن يشمل السعر الضريبة (TTC) وعدد أيام التوقف عن العمل التي تتطلبها الجراحة وعدد المرات التي يكفل بها الطبيب معاينة المريض بعد العملية postopératoire^(١).

إن الالتزام بإعلام المريض، يشمل بطبيعة الحال إعلامه بكافة المخاطر، سواء أكانت عادية أم استثنائية دائرة الحدوث^(٢) والتي يجيز القضاء من حيث المبدأ إمكانية عدم إتيان الطبيب على ذكرها في العمليات العادية^(٣)، وفي كافة الأحوال فإن موجب الإعلام يجب أن يتضمن المخاطر المعروفة والمعلومة وقت إجراء العملية^(٤).

حظر المشترع اللبناني في المادة ٢٠ من قانون الأدب الطبية الصادر في ٢٢ شباط ١٩٩٤ إجراء الجراحات التجميلية في حالتين:

١- إذا كان إجراؤها لتحقيق غاية غير مشروعة للمريض.

٢- إذا كان إجراؤها لأسباب مالية مجردة وتحتل مخاطر لا تتناسب مع الغاية المتوخاة منها^(٥).

Jean GUIGLE, op. cit., P.1736.

(١)

Cass. Civ. 17 fev.1998, n^o329P., Petites Affiches, 16 sept. 1996, p.6, note c. clément.

(٢)

(٣) توفيق خير الله، مسؤولية الطبيب الجراح عن خطئه المهني، المرجع السابق، ص.٤٩٩.

Cass 1^{er} civ. 2 octobre 2002, n^o1426f, cite par Nicolas Bourgeois, op cit. Chirurgie esthétique, 'Droit pour Tous', 2003, www.sos-net.eu.org, Cass. 1^{er} civ. 2 octobre 2002, pourvoi numéro ; 00-05016, www.huyette.com/civ021002depens.htm.

(٥) سامي منصوري، للمسؤولية الطبية وفق قانون ٢٢ شباط ١٩٩٤-قانون الأدب الطبية، المرجع السابق، ص.٣٠٢.

يلتزم طبيب التجميل بتحقيق نتيجة محددة تجاه زبونه، فإذا أخفق عليه إعادة المال إلى ربوبه بالإضافة إلى إمكانية مطالبة الطبيب بالتعويض في حالة وقوع ضرر^(١)، ويقع على عاتق المريض إثبات إخلال الطبيب بموجب العناية المشددة والحيلة والحذر. إذا كانت عمليات التجميل ضرورية لتحسين المظهر الخارجي للمرأة، فإنه لا تخلو من تخدير للمريض، وهذا ما سيكون موضوع النبذة التالية.

النبذة الثانية. _ أخطاء عمليات التخدير

يعتبر التخدير من أهم الإنجازات العلمية في المجال الطبي، حيث إن له دوراً فعالاً في تسهيل العمليات الجراحية والتخفيف عما يصحبها من آلام، لا يستطيع للمريض تحملها. إن وسائل التخدير على جانب كبير من الخطورة، الأمر الذي يقتضي من الطبيب جانب كبير من العناية، فعليه أن يفحص المريض فحصاً دقيقاً حتى يتبين ما إذا كانت صحته تتحمل وضعه تحت التخدير، وفي هذا السياق قصني بمسؤولية طبيب التخدير الذي يعطي مادة "الكوروفورم" دون أن يفحص حالة المريض مسبقاً، لكي يكون على بينة ما إذا كانت حالته الصحية تسمح له بتحمل التخدير^(٢).

إن الإلتجاء إلى طبيب التخدير في مجال العمليات الجراحية الكبيرة يعد الآن على درجة كبيرة من الحيوية، إذ إن المدة التي يلتزم فيها طبيب التخدير للمريض، أطول بكثير من تلك التي يقضيها معه الجراح، فهو يتدخل قبل الجراحة لتخدير المريض ثم بعد ذلك تأتي مهمة

(١) Ca. NIMES, 1ere chambre, 14 dec.1998, cie Lloyd, continental c/D; Juris-data, n°031058. La responsabilité médicale, DURKJEU-DIEBOU, www.sos-net.eu.org.

(٢) حسن الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، المرجع السابق، ص. ٣٣٤.

الإطمنان إلى صحته ولغاية صحوته، وفي هذا السياق قُضي^(١) بمسؤولية طبيب التخدير عن عمله طيلة فترة قيامه بمهمته في التخدير والإنعاش ولغاية استفاقة المريض تماماً واستعادته لكامل وعيه ومغادرته جناح العمليات.

كما قضت محكمة التمييز الفرنسية^(٢)، بأن طبيب التخدير يلتزم بمتابعة حالة المريض حتى استفاقة من العملية، ويتأكد هذا الموجب بصفة خاصة، عندما يُخشى 'احتمال وقوع خطر يُصعب على غير المتخصص تدلوكه.

لما بالنسبة للوسيلة المتبعة في التخدير، فالطبيب حر في إختيار طريقة التخدير التي يراها مناسبة لحالة المريض، بحيث إذا أخطأ في الإختيار يكون مسؤولاً.

وفي هذا السياق قضت محكمة إستئناف باريس، بأن طبيب التخدير يكون مسؤولاً، عندما يستعمل طريقة تخدير لا تعد متناسبة مع المريضة التي لديها حساسية عالية باستعمال "الألفاتيزين" Alfatesine وهي وسيلة من وسائل التخدير معروفة المخاطر في مثل هذه الحالات، إذ إن طبيب التخدير يكون بذلك قد زاد من مخاطر وإحتمالات حدوث طوفاة^(٣).

وتقوم مسؤولية طبيب التخدير، إذا أسند عملية التخدير إلى شخص غير مؤهل أو تنقصه الخبرة اللازمة^(٤).

لن التطور الكبير في مجال علم التخدير، جعل منه تخصصاً قائماً بذاته، حيث أنه يقوم بالعديد من الإجراءات قبل العملية وبعدها الأمر الذي تقع للقضاء الفرنسي إلى تركيز

(١) القاضي المنفرد في حلفاء، ٨ تموز ١٩٩٨، عفيف شمس الدين، المصنف السنوي الجزائي، ١٩٩٨، ص. ٢٧٩.

(٢) أورده محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص. ٦٥، 10 juin 1980، Cass. Civ.

(٣) C. d'App. Paris, 23 janv. 1992, D., 1993; S., P. 25.

(٤) عبد اللطيف الحسني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، المرجع السابق، ص. ١٧٣.

بستقلالية مسؤولية طبيب التخدير^(١)، عن مسؤولية الطبيب الجراح، فهما يتعاونان كل في مجال إختصاصه، ولا يتحمل الجراح المسؤولية عن فعل طبيب التخدير، إذا كان كلاهما متعاقدًا مع المريض، بل يتحمل كل حسب موجهته^(٢)، فلا يعد الطبيب الجراح مسؤولاً عن الأخطاء التي تصدر عن طبيب التخدير، إذ يُفترض نشوء عقد ضملي بين المريض و طبيب التخدير^(٣)، إلا أنه وبالرغم من إستقلال عمل كلٍ منهما (طبيب التخدير والطبيب الجراح) فمن الممكن أن يرتكبأ أخطاء مختلفة تؤدي إلى ذات الضرر فيصباحان مسؤولين بالتضامن تجاه المريض^(٤)، فإذا ثبت أن الجراح قد استنقم طبيب التخدير من أجل مساعدته ومعاونته في العملية الجراحية، فيتحصل حينئذ مخاطر ما قد يرتكب من أخطاء^(٥).

الفقرة الرابعة. __ موجب ضمان سلامة المريض

يوجد في كل عقد طبي إلى جانب الموجب الرئيسي بإعطاء العلاج، موجب تبقي هو ضمان سلامة المريض، هذا الموجب يفرض على الطبيب عدم التسبب بالآلام وأوجاع غير مرصطة بألم المريض الأساسي^(٦)، فعلى الطبيب أن يتأكد بنفسه من أن إجراءات العناية والرعاية التي يلزم للقيام بها عقب العملية، قد تمت على أكمل وجه وبخاصة إذا كانت العملية

(١) محضر عبد الحميد البنيه، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المنفية، المراجع السابق، ص. ٥٧.

(٢) توفيق حجر الله، مسؤولية الطبيب الجراح عن خطئه المهني، المراجع السابق، ص. ٤٩٧.

(٣) محمد حسين منصور، الطبيب ومسؤوليته المدنية، المراجع السابق، ص. ٧٨.

D.MALICIER, op., cit., 1999, p.166.

(٤)

(٥) جاسم علي سالم الشامي، مسؤولية الطبيب والصيدلي، المسؤولية الطبية، الجزء الأول، منشورات الحلبي

الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠، المحاضرة السابعة، ص. ٤١٢.

CA, Paris, 1^{re} ch., 15 janv. 1999, D. 1999, IR, 62.

(٦)

على درجة من الخطورة، فإن هذا لا يعني أن التزام الطبيب يصل إلى حد ضمان الشفاء للمريض ونجاح العملية إنما الاستمرار في الرعاية، وبذل العناية اللازمة بعد العملية^(١)، على الطبيب بعد العملية، متابعة مريضه حتى يصحو من غيبوبته ويتخلص من اثر المخدر، وذلك بعكس ما تتطلبه العناية العادية التي يلزم توافرها للمريض بصفة عامة كمتابعة العيادة وبكفنة المريض وغير ذلك^(٢).

وفي هذا السياق ادانت محكمة التمييز الفرنسية الطبيب لعدم متابعته حالة مريضه عقب جراح عملية إمتصال اللوزتين وإستئصالها لوعيتها، وعودتها إلى غرفتها في المستشفى، إثر توقف القلب والتنفس الأمر الذي سبب أضراراً بالغة في النخاع أدت إلى وفاتها^(٣)، كما يلزم الطبيب بالأبهر المريض قبل تمام العلاج، كما لو إنقطع عن معالجة مريضه فجأة وفي ظروف غير مناسبة وغير مبررة، ما يعتبر إخلالاً منه بموجبه ائتمادي ويشكل خطأً وظيفياً فاحشاً^(٤) يرتب عليه مسؤوليته^(٥).

ولا يقبل من الطبيب الإدعاء أنه ترك مريضه لرعاية شخص آخر^(٦).

يرتدي موجب ضمان سلامة المريض، طابعاً خاصاً بالنسبة للمصابين بأمراض عقلية او عصبية، باعتبار أن الطبيب أولى من غيره برقليتهم، ولو لم يظهر على المريض أي عارض

(١) حسن محمد زبيح، المسؤولية الجنائية في مهنة للتوليد، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص. ١٦٥.

(٢) محمد حسين منصور، الطبيب ومسؤوليته المدنية، المرجع السابق، ص. ١٠٤-١٠٥.

(٣) أورده إبراهيم سرحلي المرجع السابق، ص. ٢٠٦ Cass Civ 30 mai 1986, D. 1987, 2, 109, note Penneau,

(٤) Paris, 29 avr 1988, D. 1989, som.com. 61. obs. Penneau.

(٥) عاطف النقيب، النظرية العامة للموجبات-المسؤولية، طبعة خاصة بطلاب كليات الحقوق الجامعة اللبنانية، ص. ٢٥٢.

(٦) محسن البنية، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد التنظيمية، المرجع السابق، ص. ٢٠٥.

يستدل منه على خطورة حالته^(١)، فالأضرار والإصابات التي تثير موجب ضمان سلامة المريض تتمثل بسقوط طاولات الفحص أو الجراحة، الحروق، الجروح المرتبطة بإستعمال الآلات ذات نوعية رديئة وأمراض الممتنقيات...

لم تتعرض محكمة التمييز التفرسية، لموجب ضمان سلامة المريض إلا بتأثير من الفقه وقضاة الأساس^(٢)، وتوجيهها الحالي بالنسبة لموجب ضمان سلامة المريض محدد في ضمان: -نوع الآلات المستعملة^(٣).

-نوع الدم المنقول بواسطة بنوك الدم: الإجتهد يعتبر هذا النوع من الأعمال موجب نتيجة^(٤).

-العدوى التي تنتقل عن طريق المستشفيات infection nosocomiale: هذا موجب نتيجة يقع على الأطباء والمؤسسات الصحية^(٥).
-نوع الآلات المستخدمة^(٦).

(١) خليف جريج، مواحي خنصة في مسؤولية الطبيب المدنية، لثيرة القضائية، ١٩٦٤، سنة ٢٠، ص. ١٩.

(٢) Cf., trib., Gr., Inst., Metz., 12 août 1998, Gaz. Pal., 7 et 8 mai 1999, p.20 note Hocquet-Berg, Paris, 15 janvier 1999, Les Petites Affiches, 15 juin 1999, Sophie Sophie Hocquet Berg, Lyon, 13 avr. 2000, resp.civ. et ass., Janvier n°118, p.25 note 2001 comm.20.

(٣) Cass. Civ., 1^{re} 15 nov. 1988, Bull.civ. I n°273.

(٤) Cass.Civ.1^{re}, 12 avr.1995, J.C.P. 1995-II-22467.

(٥) Cass.Civ.1^{re}, 29 juin 1999, Gaz. de Pal., 5 et 6 avr. 1999, note Sophie Hocquet-Berg.

(٦) Cass.Civ.1^{re}, 9 nov.1999, D.2000-117, note P.Jourdain, J.C.P. 2000-II-20251, note ph. Burn, Dr, et patrimoine 2000, n°2496, obs.F.Chabas.

نص قانون الآداب الطبية اللبناني على موجب ضمان سلامة المريض، في المادة ٦ منه: "في حالة نقصي الأريئة أو في حالة حصول كوارث يجب على الطبيب ألا يتخلى عن المرضى الذين يقوم بمعالجتهم إلا بعد تأمين استمرار هذه المعالجة بأفضل الطرق الممكنة". كما نص في المادة ٢٧ فقرة ٢: "إذا قبل الطبيب معالجة مريض، يلزم بتأمين استمرار معالجته سواء بنفسه أم بالتعاون مع شخص مؤهل وذلك بكل دقة وضمير حي، ووفقاً لأحدث المعطيات العلمية التي ينبغي أن يتابع تطورها، وفي حالة توقف جماعي للعمل، يبقى الطبيب مسؤولاً عن واجباته تجاه مريضه وعن تأمين استمرارية المعالجة لهم، ولأي مريض طارئ آخر".

والإثبات الخطأ في ضمان سلامة المريض، فعلى هذا الأخير أن يبين أن طبيبه قد أخذ بموجبه بضمن سلامة^(١) فعلية أن يثبت الضرر والصلة السببية دون إثبات الخطأ وذلك لأن موجب ضمان السلامة هو موجب نتيجة^(٢).

ولا يمكن للطبيب أن يدفع المسؤولية عنه إلا بإثبات القوة القاهرة التي يمكن أن تعفي المدين من كل مسؤولية، كما أن خطأ المريض، يمكن أن يكون السبب في إعفاء كلي أو جزئي للطبيب من المسؤولية أو بإثبات السبب الأجنبي^(٣). وهكذا فإن الفكرة الأساسية تتمثل بأن الطبيب غير ملزم بشيء المريض ولكنه على الأقل ملزم بالألا بسبب الفعل العلاجي ضرراً إضافياً له.

(١) Cass., Civ. 1^{re}, 27 mars 2001, D. 2001, IR 1284, et, Dimitille Duval-arnould, la responsabilité civile des professionnels de santé et des établissements de santé privés à la lumière de la loi du 4 mars. www.courdecassation.fr/2002.

(٢) Cass. Civ. 1^{er}, 29 juin 1999, JCP G., N 30, PP. 1469-1475.

(٣) Cass. Civ. 1^{er}, 29 juin 1999, D. 1999, J 559, P. 395-396.

الفصل الثاني. حالات الخطأ الطبي في المؤسسات الطبية

تقتضي دراسة شروط الخطأ الطبي في المؤسسات الطبية التمييز بين فرضين: الأول يختص بالخطأ الطبي الواقع في مؤسسات الإستشفاء (الفرع الأول)، والثاني: يختص بالخطأ الطبي ضمن فريق أو مجموعة طبية (الفرع الثاني).

الفرع الأول. حالات الخطأ الطبي في المستشفيات

بالأخذ بالإعتبار تشكيل نظام الإستشفاء في لبنان، فالأمر يتطلب التفرقة بين الخطأ الطبي الواقع في المستشفى العام (الفقرة الأولى)، والخطأ الطبي الواقع في المستشفى الخاص (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى. حالات الخطأ الطبي في المستشفيات العامة

تقرر مبدأ مسؤولية المرفق العام مع قرار Blanco^(١) وذلك بالإستقلال عن أي نص قانوني^(٢).

لـ المؤسسات الطبية العامة هي عبارة عن مرافق صحية عامة تخضع للقانون الإداري مثلها مثل غيرها من المرافق العامة، وهناك اعتراكن أساسيان تقوم عليهما هذه المرافق:

Trib. Conf., 8 fev.1873, Rec.C.E., P.61.

(١)

Jean-Arnaud Bas, L'évolution de la responsabilité hospitalière, les petites affiches, (٢)
2001, 6 novembre 2001, n°221, p.5.

الإعتبار الأول: هو أن وظيفتها تتمثل بتقديم خدمة عامة لجمهور المستفيدين منها، ويتم الاستفادة عبر علاقة تنظيمية، يحدد القانون مضمونها، وما تفرضه من واجبات على عاتق المرفق الصحي وحقوق المرضى المستفيدين منه.

الإعتبار الثاني: هو أن القائمين على تسيير هذه المرافق العامة، يعتبرون بمثابة أعضاء فيها أي أن كافة أعمالهم تكون منسوبة للمرفق ذاته، فيكون المرفق هو المسؤول عنهم تجاه جمهور المستفيدين^(١)، ينظم القانون عمل تلك المؤسسات العامة، فلا وجود لعقد مبرم بين المنفذين والمؤسسة، على إعتبار أن تلك المؤسسات لا تبغي الربح ولا تعمل بإسلوب المؤسسات الخاصة، وإلا فإن التنظيم القانوني لتلك المؤسسات، يخفي ويحل محله العقد المبرم بين المؤسسة والمستفيدين منه.

ما تقدم يستدعي إتميز بين نوعين من الأخطاء الطبية في المستشفيات العامة^(٢):

١- الخطأ الطبي الشخصي، وهو خطأ منقطع الصلة تماماً بالخدمة العامة، فهنا الطبيب هو المسؤول، ولا يمكن الرجوع بناتاً على المستشفى.

٢- الخطأ غير المحرد من كل علاقة بالمستشفى.

قد يجتمع لخطأ من الطبيب والمستشفى الأمر الذي يؤدي إلى قيام مسؤوليتهما معاً.

أما إذا كان الخطأ عائداً إلى عمل الطبيب وحده، المستقل عن عمله في المرفق العام، فلا يمكن أن يسبب أي خطأ للمستشفى، إلا إذا كان خطأ الطبيب راجعاً، إلى سوء في تأدية المرفق العام لعمله^(٣).

(١) مصطفى محمد الجبال، المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء، بحث ضمن المجموعة لمنحصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠٠٠، ص ٩٧.

(٢) عدنان سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، للمرجع السابق، ص ٢٠٨.

(٣) عدنان سرحان، المرجع السابق، ص ٢٠٩.

لا شك أن العلاقة التي تنشأ بين الطبيب والمريض، الذي يتلقى العلاج في المستشفى العام، ليست علاقة عقدية، بل هي من طبيعة إدارية أو قانونية، فالمرضى يتعامل مع الطبيب بوصفه موظفاً مكلفاً بعلاج الجمهور من قبل الهيئات والمؤسسات العامة^(١)، فهو لا يختار طبيبه وبالتالي تتفني العلاقة بينهما^(٢).

الراجع في الفقه^(٣) أن الطبيب العامل في المستشفى العام يعتبر تابعاً لها، ولو كانت هذه التبعية تبعية إدارية، فإنها تكفي لأن يتحمل المستشفى خطأ الطبيب، ولا يلزم لقيام رابطة التبعية أن يجتمع للمتبرع سلطة الإشراف الفني والإداري على التابع^(٤)، بل يكفي أن يكون له الإشراف الإداري على تابعه والتي يستطيع بموجبها أن يوجه للتابع أوامره التي لا يملك هذا الأخير إلا الخضوع لها، ولو كانت هذه الأوامر لا تتناول إلا النواحي الإدارية المتصلة بأداء العمل^(٥).

قل قرار مجلس الدولة الفرنسي في ١٠ نيسان ١٩٩٢^(٦) (époux V.) كان يتم التمييز بين ثلاثة أنواع من الخطأ بحيث إن توافر أيها منها من شأنه إثارة مسؤولية المرفق العام وهذه الأخطاء هي:

(١) أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص. ١٨؛ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص. ١١٣.

(٢) <http://ar.jurispedia.org>.

(٣) عبد لرزاق السنهوري، الوسيط في شرح قانون المظني، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، المرجع السابق، ص. ١١٥٦؛ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص. ٨٤.

(٤) عبد لرزاق السنهوري، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، المرجع السابق، ص. ١١٤٩ و١١٥٤.

(٥) أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، المرجع السابق، ص. ٢٥-٢٦.

(٦) Arrêt du Conseil d'Etat, 10 avril 1992, JCP, 1992, II, 21881, note MOREAU.

١- الخطأ الجسيم في التشخيص ووصف العلاج.

٢- الخطأ البسيط في العلاج العادي.

٣- الخطأ في عمل الطاقم الطبي العام في المستشفى.

هجر الاجتهاد^(١) لاحقاً هذا التوجه واستقر على التمييز بين نوعين من الأخطاء الطبية:

١- الخطأ الواقع من الطبيب (النبهة الأولى).

٢- الخطأ الواقع من العاملين في المستشفى (النبهة الثانية).

النبهة الأولى.. خطأ الطبيب العامل في المستشفى العام

لا تتعدّد مسؤولية المرفق العام، بحسب الأصل، إلا في حالة إرتكاب الطبيب العامل للخطأ الجسيم، وهو في الواقع تحديد غير عادل للمؤولية، الأمر الذي يشكل هدراً في حقوق المستفيدين منه^(٢).

تحوّل مجلس الدولة للفرنسي عن هذا الأصل، في قراره الصادر في ١٠ نيسان ١٩٩٢ (époux V) فتخلّى عن إستلزام توفر الخطأ الجسيم لإتخاذ مسؤولية الإدارة عن الخطأ المرفقي في مجال الأعمال الطبية^(٣)، وإكتفى فقط بالخطأ اليسير في ممارسة الطبيب للعمل الطبي، لقيام مسؤولية المرفق.

(١) Carine Diebolt, Qu'est-ce qu'une infection nosocomiale? Droit pour Tous-2002, www.sos-net.eu.org.

(٢) Jean-Arnaud Bas, op. cit., P.6

(٣) Fabienne Majzoub, la responsabilité du service public hospitalier, responsabilité médicale, el-Halabi, Beyrouth, 2000, p.587.

تحول بعد ذلك، القضاء الفرنسي تحولاً جذرياً وذلك إستجابة لمقتضيات حماية المرضى المتضررين، المتعاملين مع المستشفيات العامة فأخذ مجلس الدولة الفرنسي بالمسؤولية دون خطأ^(١) تجاه المنتفعين بخدمات المرفق الطبي العام.

صحيح أن هذا التطور ظل مقتصرأ على بعض الحالات الإستثنائية، غير انه كان يهدف بالدرجة الأولى، إلى تسهيل فرص المرضى في الحصول على التعويض عما يصيبهم من أضرار، وذلك بتذليل صعوبات إثبات الخطأ الطبي^(٢)، فالملاحظ أنه بالرغم من هذا التحول المشار إليه فيما تقدم، يبقى ان الأصل هو في قيام المسؤولية الطبية على عنصر الخطأ وفقاً لمبدأ البينة على من ادعى *actori incumba probatio*.

وفي كل الأحوال، لا يكون الطبيب العامل في القطاع العام مسؤولاً شخصياً إلا عند إثبات خطئه الشخصي المرتبط بالخدمة العامة^(٣).

في الواقع يجب للنظر دائماً إلى الخطأ الطبي كخطأ متميز له خصوصيته وقوانينه الخاصة، التي تحكمه حماية لروح المبادرة لدى الطبيب وضامناً له، ما يكتل تطور العلم الطبي وتقدمه، فلا تجابه الطبيب بالادعاوى القضائية عند أي ضرر يحدث للمريض.

من ناحية أخرى، تسأل المستشفى عن كل خطأ يقع في تنظيم وحسن سير العمل بها وتقديم العناية والرعاية اللازمة للمرضى، هذا بالإضافة إلى حسن سير أجهزة المستشفى وبطافة الآلات المستعملة، والتزامها بتوفير العدد الكافي والمتخصص من العاملين ومراعاة

C. E., 9 avril 1993, J.C.P., 1993-II-22061 Note J. Moreau. Rec. C. E. P. 127, (١)
concl. DAEL; GAZ. PAL. 1993,2, J.P. P.28, Note j. Bonneau ; C.E. 9 avril 1993, les
petites affiches, de 19 mai 1993, N 60, P.15, note THIRIEZE.

(٢) مجلة الحقوق لبحوث القانونية والإقتصادية، جامعة الإسكندرية، المراجع السابق، ص. ١١.

Cass.Crim., 2 dec.2003; Juris-data, n°2003-0216563; J.C.P. G. 2004-II-10044, (٣)
Semaine Juridique, édition générale, n°26, 23 juin 2004, P.1181, Patrick MISTRETTA.

نظافة وصحة الأغذية المقدمة للمرضى^(١). وفي هذا السياق قضى بمسؤولية المستشفى العام عن الأضرار الناتجة، عن عدم صلاحية الآلات الطبية المستعملة في العملية^(٢)، أو عن عدم احترام القواعد الفنية في حقن الهرمونات للمريض^(٣)، كما قضى بمسؤولية المستشفى العام، عن الأضرار الناتجة، عن التقصير في مراقبة شخص مصاب بالسكري، الأمر الذي أدى إلى سقوطه وتضرره، فالمرضى كان بحاجة إلى مراقبة إستثنائية^(٤)، أو كإبتداع المستشفى عن معالجة احد المرضى بحجة أنها لم تعد قادرة على إستيعاب المتوفلين إليها^(٥)، وفي كافة الأحوال، يقدر القاضي الإداري الشروط والصعوبات التي لاقتها المؤسسة الطبية لتحديد ما إذا كان هناك خطأ في التشخيص أم لا^(٦).

وتبقى المستشفى العام مسؤولة عن أعمال الطبيب عندما يتقاضى هذا الأخير أجراً منها^(٧)، أما إذا كان الطبيب عاملاً في القسم الخاص في المستشفى العام، كعمله في العيادات الخاصة، في هذه الحالة يعتبر الطبيب عاملاً لحسابه الخاص وبالتالي لا تكون المستشفى مسؤولة عن أخطائه^(٨).

(١) عبد المصم دارد، المسؤولية القانونية للطبيب، ١٩٨٨، ص. ٨٨.

(٢) C.A.A Paris, 12 fev.1998, LYSCAR. www.sos-net.eu.org . (٢)

(٣) C.A.A.Bordeaux, 15 fev.1999, CALLIAPE. www.sos-net.eu.org . (٣)

(٤) C.A.A. Nancy, 4 mai 1999, MIRAGLI A. ,www.sos-net.eu.org . (٤)

(٥) CA., A. Paris, 16 JUIN 2000, N°196255 www.sos-net.eu.org . (٥)

(٦) Cour administrative de Nancy, 4 mai 1999, MERLY, et du tribunal administratif de Rennes, 26 juin 1999, WATRIM. (٦)

(٧) Cass. 1er civ. 4 juin 1991, J.C.P. G.91,II,21730 note J.Savatier . (٧)

(٨) Cass. 1er civ. 26 mai 1999, juris-data, n°1999-002097, semaine juridique édition générale n°26, 23 juin 2004, p.1181, Patrick MISTRETTA. (٨)

وعند قيام مسؤولية الطبيب والمستشفى في آن معاً، للمريض الخيار بين رفع دعواه على المستشفى أو الطبيب أو عليهما مجتمعين بكامل التعويض المطالب به^(١)، وبالطبع فإن لمرجع صاحب الصلاحية للنظر بالدعوى هو جهة القضاء الإداري، وقد يرتكب كل من الطبيب والمستشفى أخطاء منفردة ومستقلة عن بعضهما البعض، ولكن يظل بإمكان المريض أن يلزمهما معاً بالتعويض، متضامنين، كمثله سواء تنضم له العمل الطبي في المستشفى الذي أدى إلى عدم بذل العناية اللازمة إلى جانب الخطأ الثابت في جانب الطبيب.

الفقرة الثانية. _ الخطأ الطبي في المستشفيات الخاصة

إن إلتجاء المريض إلى المستشفى، يكون عادة بناءً على عقد مبرم بينهما، ويسمى هذا العقد بعقد العلاج، وقد يكون صريحاً أو ضمناً، الأمر الذي يستدعي التفريق بين عقد العلاج المبرم بين المريض والمستشفى والعقد الطبي الذي يتم بين المريض والطبيب.

إن موضوع عقد العلاج مع إدارة المستشفى، هو تقديم الخدمات العادية للمريض أثناء علاجه وإقامته فيها، إلا أن موضوع العقد الطبي مع الطبيب هو الأعمال الطبية، بكل ما تحمله من فني طبي، والمقصود بالأعمال الطبية^(٢) هي تلك الأعمال التي لا يمكن إنجازها إلا بواسطة الأطباء دون غيرهم من لشخص الجهاز الطبي، كالتشخيص ووصف العلاج وإجراء العمليات الجراحية. هذا وقد يتحد العقدان في عقد واحد، عندما تندمج شخصية المستشفى الخاص في شخص مالك المستشفى.

يقوم المريض، في معظم الأحوال، بملاحقة المستشفى الخاص والطبيب معاً، أو يرفع ضد أحدهم دعواه، فيقوم هذا الأخير بإدخال الثاني للضمان.

(١) محمد حسين منصور، الطبيب ومسؤوليته المدنية، المرجع السابق، ص. ١١٦.

<http://ar.jurispedia.org> .

(٢)

سنعرض لاحقاً للطبيب العامل في المستشفى الخاص (النبة الأولى)، وللخطأ الطبي الوقع من قبل المستشفى الخاص (النبة الثانية).

النبة الأولى. — خطأ الطبيب العامل في المستشفى الخاص

يستقر القضاء^(١) على أن الطبيب الذي يعمل في المستشفى الخاص مقابل أجر، تكون المستشفى مسؤولة عن أخطائه. أما إذا كان يعمل حراً فيها فيكون مسؤولاً عن أخطائه، لأن له الخيار في كيفية ممارسته للهن الطبي، ما يجعله مسؤولاً عن الأخطاء التي تسبب ضرراً للمرضى^(٢). ويقع على الطبيب موجب إجابة المستشفى عند الطلب، وقد قُضي بمسؤولية طبيب التخدير لعدم إحترامه للشرط الموجود في العقد المبرم بينه وبين المستشفى لعدم إجابته بالسرعة اللازمة في حالات الطوارئ^(٣).

وتبقى مسؤولية الطبيب المتعاقد مع المستشفى، للقيام بأعمال معينة لصالحها، قائمة طالما أنه يتمتع بالاستقلال التام في ممارسة مهنته، ولا يمكن إعتباره مستخدماً، لأنه يقوم بعمله مستقلاً وفقاً لمقتضيات فنه وعلمه وخبرته^(٤).

إن مسؤولية المستشفى عن أعمال الطبيب المعالج هي مسؤولية تقصيرية، في حدود ما تسمح به قواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، نظراً لأنها ليست طرفاً في عقد العلاج المبرم بين الطبيب والمريض، فالأمر كله منتهي على إفتراض وجود عقد عمل مبرم بين طبيب والمستشفى، أما في حالة إفتقاء وجود عقد العمل فلا تكون المستشفى مسؤولة عن

Trib. Conf., 14 fév. 2000, JCP 2001. II. 10584, note Hardy. (١)

Cass. Civ., 1er, 13 mars 2001, BULL. N°72. (٢)

Cass. Civ., 1er, 19 mai 1998, BULL. N°18. (٣)

(٤) نوال صليبا، مسؤولية الطبيب عن خطئه المهني، ١٩٩٦، المرجع السابق، ص. ٣٤.

لأخطائه^(١)، وتكون مسؤولية المستشفى قائمة باستناداً لوجود عقد مبرم بينها وبين المريض الذي بموجبه قام هذا الأخير باستشارة الطبيب الموظف لديها وليس بموجب العقد مع الطبيب^(٢)، غير أن محكمة التمييز الفرنسية قد عدلت عن موقفها في بداية التسعينات، وصارت تعتبر أن المريض مرتبط بعقد واحد مع المستشفى والطبيب، ومن ثم تصبح مسؤولية المستشفى عن عمل لطبيب مسؤولية عقدية مثلها مثل مسؤوليتها عن عمل العاملين لديها^(٣).

إن هذا التوجه الجديد لمحكمة التمييز، ينسف فكرة وجود عقد مستقل مبرم بين الطبيب والمريض، فالمرضى الذي يتوجه إلى المستشفى للمعالجة، لا يعرف من سيتولى أمره من الأطباء، فهو يعرف اسم المستشفى وموقعها ولكنه لا يعرف الأطباء العاملين لديها.

ورغم الإستقلالية المهنية للطبيب، يظل للمريض الخيار بين أن يرفع دعواه في مواجهة المستشفى أو في مواجهة الطبيب، إذا كان هذا الأخير قد ارتكب خطأ في ممارسة عمله^(٤)، ويظل للمستشفى أن ترجع بالدعوى على الطبيب^(٥).

تطبيقاً لما تقدم، قررت محكمة التمييز الفرنسية في حكم حديث لها أن المستشفى مسؤولة عن الأخطاء المرتكبة من قبل الطبيب الموظف خلال ممارسته لعمله الطبي، إلا أن ذلك لا يحول دون رجوع المستشفى على الطبيب، بحجة إستقلال الطبيب الموظف في

Cass. Crim., 5 mars 1992, D. 1993, P.214 .

(١)

Cass. Civ. 1er, 4 juin 1991, J.C.P. G.91, II, 21730 note J.Savatier.

(٢)

Cass. Civ. 1er, 26 mars 1999, D., 16 Dec.1999, P.719.

(٣)

T. Conflits, 14 fev. 2000, Précité .

(٤)

Cass. 1er civ. 26 mai 1999, juris-data, n°1999-002097, semaine juridique générale n°26, 23 juin 2004, P.1181. Patrick MISTRETTA.

(٥)

ممارسة العمل الطبي^(١) وتكون مسؤولية المستشفى مسؤولية تعاقدية، قائمة على أساس العقد المبرم بينها وبين المريض، ومسؤولية تقصيرية ناجمة عن الخطأ الشخصي للطبيب الموظف لديها^(٢).

تجدر الإشارة إلى أن الطبيب المتمرن في المستشفى يُعتبر بمثابة الممرض، فهو ليس طبيباً مسجلاً في نقابة الأطباء، فلا يسعه ممارسة العمل الطبي^(٣)، رغم الأعمال التي يقوم بها كمرافقة المريض وإعطائه العقاقير، فهي لا تتطلب منه أي مبادرة شخصية بل عليه أن يتقيد بالتعليمات التي يحددها له الطبيب المسؤول^(٤)، أما بالنسبة للعيادات الخاصة المتواجدة داخل حرم المستشفيات، فيمكن القول، كقاعدة عامة، بأن المستشفى لا تُعد مسؤولة عن أعمال الطبيب أو الجراح، نظراً لمتهمتهما بالإستقلال العملي والإداري عن المستشفى، ولكن القضاء^(٥) يتحفظ بالنسبة للطبيب المستخدم في عيادة خاصة، تابعة للمستشفى حيث ترنطه بالمستشفى علاقة عمل، فتكون هذه الأخيرة مسؤولة عن أخطائه، وبخاصة أنه يربطها مع المريض للمتضرر عقد طبي.

(١) Cass.Civ. 1er, 13 nov. 2002, n°15577, Gaz. Pal. Recueil, mai-juin 2004 (١) p 1461, Sébastien PICASSO.

(٢) Cass.Civ. 1er, 9 avr. 2002, Bull. civ. I, n°114; JCP 2002.I.1186, obs. G. Viney.

(٣) قاضي التحقيق في بيروت، ٦ تشرين الأول ١٩٧٠، عفيف شمس الدين، المصنف في قانون العقوبات، ١٩٩٦، ص.٢١.

(٤) نوال صليبا، مسؤولية الطبيب عن خطائه المهني، معهد الدروس القضائية، ١٩٩٦، المرجع السابق، ص.٣٤.

(٥) أورده محمد حسين منصور، الطبيب ومسؤوليته المدنية، المرجع السابق، ص. ١٢٦. Paris, 16 dec. ١٩٩٦, Gaz. Pal., p.208.

يوجد في لبنان، واقع خاص، يختلف عما هو مشاهد في بقية دول العالم، فالطبيب المعالج هو من يختار المستشفى التي ينوي إجراء العمل الجراحي بها، ويرسل المريض إليها، وبدوره تقوم المستشفى بتقديم كافة التسهيلات الممكنة، وتضع في تصرف الطبيب كافة لتجهيزات اللازمة لإجراء العملية وذلك مقابل أجر تحصل عليه من الطبيب المعالج، فإذا حصل أي ضرر للمريض فهل تُسأل المستشفى عنه؟

يستقر الرأي^(١) على أن طبيب هو من يُسأل عن هذا الخطأ، وليس المستشفى إلا في حال سوء تأديتها للخدمات المقدمة من قبل العاملين تحت إمرتها. ويثور التساؤل هل يمكن إعتبار لطبيب العامل في المستشفى الخاص في لبنان تابعاً للمستشفى؟

تشرط المادة ١٢٧ من قانون الموجبات والعقود، لقيام رابطة التبعية أن يكون للمبتوع سلطة مراقبة وإعطاء التوجيهات للتابع، أما طبيب الذي يمارس فنه الطبي في مستشفى خاص، فهو لا يتلقى الأوامر من المستشفى، حول كيفية قيامه بالعمل الطبي بل يؤديه باستقلالية تامة، حتى إذا ما ارتكب خطأ في ممارسته لعمله الطبي يبقى هو المسؤول الوحيد عن الضرر الحاصل^(٢).

في المقابل يكون المستشفى مسؤولاً، عن أخطاء الطبيب الخارجة عن إطار الأعمال الطبية، كإهماله في مراقبة مريضه بعد أن أجريت له عملية جراحية رُفعت على أثرها ساقاه وضمننا برباط شديد لفترة قصيرة، الأمر الذي سبب للمريض ضرراً بإحدى رجليه، ففي هذه

(١) فوزي أدم، نحو تطبيق واقعي لمسؤولية طبيب في لبنان، بحث ضمن كتاب المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، للمسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠١، ص. ٣٤٦.

(٢) ندى البديوي للتجار، أحكام المسؤولية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، ١٩٩٧، ص. ٢٩٧.

الحالة يخضع الطبيب إلى سلطة المستشفى، في المراقبة والإدارة ويكون تابعا لها بمفهوم المادة ١٢٧ من قانون الموجبات والعقود^(٢).

النبهة الثانية. — الخطأ الطبي الواقع من قبل المستشفى الخاص

إذا دخل شخص ما، إحدى المستشفيات بقصد المعالجة وأصيب خلال وجوده بحادث سبب له وفاة أو ضرر، فهل يكون المستشفى مسؤولاً بمجرد حصول ذلك الضرر أم أنه يقتضي البحث عما إذا كان تصرف المستشفى يشكل خطأ في جانبها؟

بدخل المريض إلى المستشفى بناءً على عقد منبرم معها^(٣)، ما يرتب على عائق المؤسسة لصحية العديد من الموجبات، سواء قبل التدخل الرئيسي أو خلاله أو بعده.

يلتزم العقد المنبرم بين المستشفى والمريض، على عتقها موجب تقديم العلاجات الضرورية بطريقة آمنة وفعالة^(٤)، بالإضافة إلى موجب مراقبة صحة المريض، فعلى المؤسسة ان تؤمن للمريض جميع الوسائل لضرورية التي تتطلبها حالته الصحية، والمساهمة على سلامته^(٥)، إن إحتراكم هذه الموجبات من قبل المستشفى يضمن عليها إلترام تأمين الطاقم

(١) الفاصي المنفرد جزائي، ٢٢ آذار ١٩٩٠، انتشار قضائية، ١٩٩١/١٩٩٠، ص. ٤٦٣.

(٢) حكام الدين الأهومي، مسؤولية الطبيب العدية عن فعل الغير، بحث ضمن كتاب المجموعة المتفصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠ ص. ٣٩٠.

(٣) Cass., Civ., 1^{re}, 18 juil. 2000, n 99-10.886, D 2000; IR 217 ; Pet. Aff., 3 nov. 2000, (٣) P. 10.

(٤) Cass. 2^{er}, Civ., 18 juillet 2001, BULL. n°2925; Editions Charles Massin c/ (٤)
Jean-Francois Baron, www.snj.fr/pigistes/pigejustice.html.

الطبي المدرب بشكل كاف، لتأمين المتطلبات الصحية للمريض^(١)، وتأمين أطباء أكفاء ومدرّبين يستطيعون التدخل في الوقت المناسب وعند الحاجة إليهم^(٢).

في هذا السياق قضت محكمة التمييز الفرنسية أن المستشفى مسؤولاً، عن إصابة الطفل المولود حديثاً في دماغه وهي إصابات غير قابلة للشفاء، بسبب عدم تأمين المستشفى للعدد الكافي من القابلات القانونيات لمعاونة الأطباء، حيث أنه لم يكن يوجد سوى قابلة واحدة لمعاونة ثلاثة أطباء^(٣).

كما قررت في قضية أخرى، أنه لا يمكن إقامة المسؤولية على المؤسسة الصحية إلا عند إثبات الخطأ الطبي في جانبها: ففي معرض أصابة المريض بفيروس بسبب التلف الكبدي C hépatite الذي ينتقل عبر نقل الدم، قضت بأنه لا يمكن القول أن عدم فحص دم المتبرع هو السبب الذي أدى إلى الإصابة، إذ يجب إقامة الدليل على تلوث دم المتبرع بالفيروس قبل نقل الدم، لكي يمكن إعلان مسؤولية المستشفى^(٤).

وفي قرار آخر قضت محكمة التمييز الفرنسية حديثاً أن مستشفى الأمراض العقلية مسؤولاً عن الضرر الذي أصاب أحد نزلاتها، حيث أنها لم تقم بموجب مراقبته بالشكل اللازم، بسبب عدم وجود أي ممرض في الطابق حيث توجد غرفة للمريض، وإن نداء مريض آخر متواجد معه هو الذي أثار الإنتباه، إلى أن المريض العقلي أضرم النار في سريره بقصد الإنتحار^(٥).

Cass. 1er Civ., 7 juillet 1998, D. 1999, somm. P. 392, obs. J. Penneau . (١)

Cass.Civ. 1er, 15 dec.1999, JCP G Semaine Juridique, 1999, pp.1709-1712 . (٢)

Cass. Civ., 30 oct. 1995, D.1995, 276. (٣)

Cass. 1er,Civ. 4 mars 2002, n°327 P, (R.G.A.R.), HTTP:éditions larcier.com . (٤)

Cass.,Civ., 1^{er}, 18 juil. 2000, n 99-10.886, D.2000; IR 217 ; Pet. Aff., 3 nov. 2000, (٥)
p. 10.

وفي الواقع يقتضي البحث في كل مرة، عما إذا قدم المستشفى للمريض الرعاية التي تستوجبها حالته، ففي حال الإيجاب لا تكون المستشفى مخطئة، وإذا تبين أنها تخلفت عن تقديم تلك الرعاية إعتبرت مخطئة وأعلنت مسؤوليتها.

وتطبيقاً لما تقدم قضى^(١) بمسؤولية المستشفى عن وقوع المريض العقلي عن مزيره غير المزود بحاجز أمان عند نزوله من على مزيره، فالمرضى لم يكن في حالة تسمح له بالسهر على حماية نفسه، ما يلقي على عاتق المستشفى موجب لسمور على سلامته.

وتكون المستشفى مسؤولة بموجب نتيجة بالمحافظة على سلامة مرضاهما، فقد قضى^(٢) بمسؤولية المستشفى عن الإهمال في مراقبة المريض بعد إجرائه للفحص الإشعاعي، الأمر الذي أدى إلى سقوطه عن طاولة الفحص، كما تلتزم المستشفى بالتعويض عن الأضرار التي سببها للمريض للغير^(٣)، أو التي تسببها هي للغير، فقد قضى حديثاً بمسؤولية المستشفى عن نقل الدم الملوث بالسيدا بعد حادث سير أدى إلى إصابة السائقين بالفيروس^(٤).

يقول الإجتهد اللغتي وعلى غرار نظيره الفرنسي، بمسؤولية المستشفى عند إحلالها بالتعهدات الملقاة على عاتقها، تجاه المريض، ففي معرض النظر بدعوى أقيمت من قبل أحد الأشخاص على مستشفى أدخل إليه نتيجة إصابته بحروق في جسمه، فأجريت له إسعافات أولية وعملية جراحية، وربطت رجله برباط شديد، ما أدى إلى إصابته بانصرس، نتيجة الضغط الشديد عليها، قضت محكمة التمييز أن مراقبة القدم لم تكن صحيحة ومستمرة، ولم

Cass.Civ. 1er, 9 nov. 1999, D. 10 fev. 2000, p. 117-119. (١)

C. App. de Paris, 1er chambre, 23 mai 1997, Bull. Inf. 15 nov. 1997, n°675. (٢)

C. App. d'Orléans, 25 mai 1996 et 17 sept. 1996. (٣)

Cass.Civ. 1er, 2 juin 2002, n°00-15.848, rec. D. 9 janv. 2003, p.95-98 . (٤)

تحرك ولم تدرك من وقتئذٍ لأخر تدركاً للإشتراقات، لذلك يكون المستشفى محطاً بعدم المراقبة، فصدقت محكمة التمييز القرار الإمتنفي الذي حكم بالتعويض للضحية^(١).

الفقرة الثالثة. __المسؤولية عن فعل الشئ في المستشفيات الخاصة

أدى التزايد الهائل في استعمال الأدوات والأصناف الطبية الحديثة في العلاج، والتنافس الصناعي والتجاري بين المصنعين، إلى تزايد مخاطر وقوع الحوادث أثناء مباشرة العلاج، فالناظر للعمل الطبي في عصرنا الحاضر يجده متضمناً لكثير من المخاطر. يميز الفقه بين الحوادث التي تقع قبل ولوج المريض للعيادة الطبية أو غرفة العمليات، والتي تجد أساسها في المسؤولية التقصيرية أو الموضوعية، وبين الحوادث التي تقع في العيادة أو غرفة العمليات والتي تجد أساسها في المسؤولية العقدية الناجمة عن عقد العلاج الضمي^(٢) كمثل سقوط المريض عن طاولة الفحص لعبٍ فيها^(٣)، اخذ القضاء الفرنسي منذ قرار MERCIER الصادر في ٢٠ أيار ١٩٣٦، بالطبيعة العقدية للمسؤولية الطبية^(٤). وذهب هذا القضاء تحت عباءة الخطأ الطبي إلى إقرار مسؤولية الطبيب المستعمل، للألة الطبية عن الأضرار التي تحدثها للغير^(٥)، فالطبيب هو من يتحمل المخاطر التي تحدثها الآلة

(١) محكمة التمييز اللبنانية، القرار رقم ١١٥، ١٤ تشرين الثاني ١٩٦٧، النشرة القضائية، ١٩٦٨، ص. ٨٨١.

(٢) عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، المرجع السابق، ص. ١٩١.

(٣) Cass. Civ. 1er, 9 nov.1999, J.C.P.,2000,II,10251,Note Ph.Brun .

(٤) محسن البنيه، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد التقليدية، المرجع السابق، ص. ٢٥٢.

(٥) Versailles, 14 oct. 1993, D.59, Som.101.obs. Penneau .

عند استعمالها^(١)، ولا تتعدّد مسؤوليته إلا إذا أثبت المريض الخطأ في جانب الطبيب، كأن يبرهن أن الطبيب يستخدم جهازاً لا يصح استخدامه في مثل العلاج المطلوب لحالته، أو يستخدم جهازاً تالفاً ما سبب له الضرر، ويقع على عاتق المستشفى موجب ضمان سلامة الآلات المستخدمة^(٢)، وفي هذا السياق قضت محكمة التمييز الفرنسية بمسؤولية الطبيب والمستشفى عن الأضرار التي حصلت لمريضة كانت تعاني من الأوجاع في ساعدها الأيسر، وتمثل خطأ المستشفى بتقديمها للجراح أدوات غير صالحة للإستخدام على الإنسان^(٣).

بناءً على ما تقدم، يكون تطبيق الحكم المسؤولية عن فعل الشيء، المنصوص عليها في المادة ١٣١ من قانون التوجيهات والمفوضات للبناني، نائراً في المجال الطبي، ويتحدد تطبيقها في حالة علاج المريض غير القادر على التعبير عن إرادته كخفاقة الوعي إثر حادث سير، إن سبب رفض الأخذ بقراءة الخطأ في الحراسة، عند وجود علاقة عقديّة بين الطبيب والمريض، هو ضرورة مراعاة مبدأ عدم الجمع أو الخيرة بين المسؤوليتين التصديرية والعقديّة، إلا أن أهمية هذا للتوجه تكمن بحماية روح المبادرة عند الطبيب، كي لا يتعكس إفتراض الخطأ سلباً على تطور الأعمال الطبية، فالتشدّد في مساءلة الأطباء من شأنه أن يهدد إستخدام الأجهزة الطبية إذ يجعل الطبيب مسؤولاً، بمجرد تحقّق الضرر، ولا يُعفى الطبيب من المسؤولية، حتى ولو كان العيب الموجود في الآلة يرجع إلى بُنيته ويصعب كشفه، إلا أنه يستطيع التخلص من المسؤولية بإقامة الدليل على أن الأضرار التي وقعت ترجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه^(٤)، هذا وتمتدّ المسؤولية عن فعل الشيء إلى الأدوية المستخدمة في العلاج، فقد أُنكت

(١) عدنان سرهاني، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص. ١٦٨ و ١٦٩.

(٢) Paris, 17 janv. 1997, Rev., dr., San. Soc. 1998, P. 112, Adde Cass. Civ. 1er, 9 nov. 1999, J.C.P., 2000, II, 10251, note Ph. Brun.

(٣) Cass. 1er, Civ. 16 mai 1999, D. n 44, 16 décembre 1999, p. 719-723.

(٤) محمد حسين منصور، الطبيب ومسؤوليته المهنية، المرجع السابق، ص. ٢١٣.

محكمة التمييز لفرنسية^(١) على أن العقد الذي يربط المريض بالمستشفى الخاص، يضع على عاتق هذا الأخير، موجب ضمان سلامة الأدوية المركبة في المستشفى، وقد صدقت محكمة التمييز القرار الاستئنافي الذي قرر مسؤولية المستشفى عن الإصابة التي حثت المريض أثناء تحصيله للعملية الجراحية نتيجة الأدوية المصنعة فيها والتي سببت الحروق للمريض. كما فُضي بمسؤولية الطبيب الذي أعطى للمريض جرعة زائدة من الدواء، الأمر الذي أدى إلى تسريع ظهور مرض موجود سابقاً لدى المريض ولكنه ساكن وبطيء الظهور^(٢). خلاصة القول، أنه عند إحتواء الأجهزة أو الأدوية المستعملة على عيوب تسبب عند بنحرفها عن عملها المرسوم لها، ضرراً للمريض، فإن الطبيب الذي يمارس عمله بواسطة تلك الأجهزة، يُعتبر مسؤولاً عن عيوبها، وتكون مسؤوليته مسؤولية عقدية.

الفرع الثاني. — الخطأ الواقع من الفريق الطبي

تطورت العلوم الطبية تطوراً مذهلاً، وأصبح الطبيب الجراح في ممارسته لعمله لا يعمل لوحده. بل يعاونه العديد من الأطباء والمساعدين، وهذا ما يسمى بالفريق الطبي^(٣). تطورت الممارسة الطبية مع تطور العلوم الطبية، وتطور معها الفريق الطبي، الذي مر بعدة مراحل. من حيث وجود أشخاص يقومون بمساعدة عرضية، إلى القيام بدور محدود، ثم أصبحت توجد مجموعات مستمرة ومنظمة، تتوزع المهام في داخلها، وهي مهام لا يستطيع الجراح وحده القيام بها.

Cass. Civ., 1er. 7 nov.2000, BULL. N°279 .

(١)

Cass. Civ., 1er, 7 dec.1999, D.2000, inf. Rap.,p.2.

(٢)

Jacqueline Baz, AL-ADL, 1970, op. cit., p.44.

(٣)

وتريد أعضاء الفريق الطبي بصفة دقمة، وأصبحوا أكثر تأهيلاً، منهم المساعون الطبيون ذوي المؤهلات والشهادات العليا، والأطباء المتخصصون، كطبيب التخدير، والأطباء العاملون عن بعد، أي الأطباء الذي يمارسون الطب عن بعد لو ما يعرف بـ telemedecine دون ان يكونوا بجانب المريض.

وبناءً على ما تقدم سيتم بحث مسؤولية الجراح عن أخطاء مساعديه (الفقرة الأولى)، ومسؤولية الجراح عن عمل غيره من الأطباء (الفقرة الثانية)، ومسؤولية الأطباء العاملين عن بعد (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى. — مسؤولية الجراح عن أخطاء مساعديه

نقتضي الحالة الصحية للمريض، الاستعانة بأشخاص آخرين من الجسم الطبي، فهل يعتبر الجراح بصفته رئيساً للفريق الطبي، مسؤولاً عن أعمال من يعمل تحت رقبته وإشرافه من المساعدين؟

لا يُسأل المرء في الأصل، إلا عن أخطائه الشخصية، إلا أنه وفي إطار المسؤولية التصديرية قد يُسأل أيضاً عن أخطاء تابعيه، ويتطلب القانون لإتقاد هذه المسؤولية قيام علاقة التبعية بين التابع والمتبوع، بمعنى وجود سلطة في الرقابة والإشراف للمتبوع على التابع^(١)، فيعتبر الجراح إذاً بصفته رئيساً للفريق الطبي، مسؤولاً عن أخطاء أعضائه.

كان القانونان اللبناني والفرنسي متفقين على أن كل واحد من أعضاء الفريق الطبي، قبل وبعد التدخل الجراحي، مسؤولاً عن أخطائه الخاصة^(٢).

(١) أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، المرجع السابق، ص. ٦٦.

(٢) عدنان سرهان مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المرجع السابق، المرجع السابق، ص. ٢١٦.

إلا أن هذا المبدأ، فقد الكثير من قيمته بعد أن أصبح الطبيب الجراح يتحمل واجب عام بالمراقبة عن كل محريات التدخل الطبي، وهذا الموجب ينشأ مباشرة من العقد الذي يبرمه رئيس الفريق الطبي مع المريض، وفي أغلب الأحيان، لا يعرف المريض من أعضاء الفريق الطبي إلا الطبيب الجراح، نظراً للإتفاق القائم بينهما، لذا فإن الجراح يُعامل مسؤولية عقدية في مواجهة المريض عن الأخطاء التي يرتكبها أفراد الفريق من الممرضين والمساعدين^(١).
قرر الإجتهد الفرنسي^(٢)، مسؤولية الجراح عن عمل الممرض الذي يعمل تحت مراقبته المباشرة، إلا أن مسؤولية الجراح لا تحجب مطلقاً مسؤولية كل فرد من أفراد الفريق الطبي^(٣)، فأي عضو من أعضاء الفريق يكون مسؤولاً شخصياً إذا تسبب بالضرر للمريض ويكون للمريض أن يرجع عليه مباشرة على أساس المسؤولية التقصيرية بسبب عدم وجود عقد يربطه بالمريض^(٤).

الجنير بالملاحظة أنه إذا كان ما أصدره الطبيب من أوامر للمساعد صحيحاً في ذاته ونفذه الأخير بطريقة سيئة، فإنه يمكن نسبة الخطأ إلى الطبيب وذلك في الأحوال التي توجب على الطبيب أن يكون حاضراً عند تنفيذ الأمر من قبل المساعد^(٥)، وبطبيعة الحال إذا كل

(١) Cass. Civ., 30 oct. 1995, D.1995,276 .

(٢) A.A.Nancy, 23 oct. 2000, D. 8 juin 2001, p.804-807.

(٣) Pierre Maziere, Eléments de responsabilité en matière médicale, Petites Affiches, 5 juin 2000, n 112, P.21.

(٤) Cass. Civ. 1^{re}. 1 oct. 1995; D.1995, inf. Rap. 57. actions contre le gynécologue, la femme, le pédiatre et la clinique . sage

(٥) محسن البنية، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد "تقليدية"، المرجع السابق، ص.٦٥.

المعرض قد نفذ أوامر خاطئه للطبيب، فإنه لا يرتكب خطأ يُسأل عنه، بل الذي يُسأل عن الضرر هو الطبيب المخطئ^(١).

وعند اختيار الطبيب للمستشفى لإجراء العملية الجراحية، فإنه يكون وحده مسؤولاً عن أخطاء هيئة التمريض، فهو من يكون ممسكاً بزمام الأمور بإعتباره يتولى إدارة التدخل الطبي برمته^(٢)، وفي هذا السياق يميل القضاء إلى مساعلة الجراح، عن تعويض الأضرار الناجمة عن أخطاء مساعديه أو تابعيه، حتى يضمن تعويض المريض دون الدخول في مشاكل تحديد المسؤول الفعلي عن الضرر الواقع به، وغالباً ما يحكم القضاء بالمسؤولية التضامنية بين أعضاء الفريق الطبي^(٣).

إن جوازية إنقضاء المسؤولية التضامنية لأعضاء الفريق الطبي، من شأنه أن يحقق للمتضرر مبررة مهمة، حيث تتعدد أمامه فرص الحصول على تعويض ما أصابه من ضرر، ومخاصة عند عدم إمكانية تحديد عضو الفريق الذي تسبب بالضرر، فيصبح من الظلم والتعسف تحميل عضو واحد نتيجة ما وقع^(٤).

يستقر الفقه^(٥) في لبنان، على عدم مسؤولية الجراح عن الأخطاء التي تصدر عن أفراد طاقمه قبل العملية أو بعدها، لأنه لا يملك تبعيتهم إلا أثناء الجراحة، فعندما يكون العصر المساعد في الفريق الطبي، تابعاً للطبيب المعالج، الرئيس لهذا الفريق، كالممرضة التي تعمل تحت إشراف الطبيب وتخضع أثناء الجراحة لأوامره، ففي هذه الوضعية تطبق أحكام

(١) محسن البنية، المرجع السابق، ص. ٦٣.

(٢) حسام الدين الأهواني، مسؤولية الطبيب المتقبة عن فعل الغير، المرجع السابق، ص. ٣٩٠.

(٣) Paris, 16 dec. 1994, Gaz. Pal. 1995, 20, Cass. Civ. 30 oct 1995, D.1995,276 .

(٤) محسن البنية، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد التقليدية، المرجع السابق، ص. ١٠٤.

(٥) فوري آدم، نحو تطبيق واقعي لمسؤولية الطبيب في لبنان، المرجع السابق، ص. ٣٤٥.

المسؤولية عن فعل الغير، مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه^(١)، فيكفي أن يثبت المريض خطأ مساعد الطبيب، حتى تتعدّد المسؤولية العتبية للطبيب المتعاقد طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير^(٢).

أما بعد انتهاء مهمة الطبيب الجراح، تعود تبعية المساعدين لإدارة المستشفى، فتكون هذه الإدارة، مثلاً، مسؤولة عن عمل المريض الذي لوقع كيس ماء ساخن على رجله المريض وكان لا يزال في حالة الغيبوبة من أثر البنج في العملية الجراحية، فأحدث له حروقاً، لأن إستعمال وسائل التفتّخ يدخل ضمن إجراءات العناية للمادية التي تعطى بعد العملية وتقوم بها إدارة المستشفى^(٣).

وبالنتيجة فإن الطبيب وعلى الأخص الطبيب الجراح الذي يحتاج حقماً إلى مساعدين، يبقى مسؤولاً عن العمل الجراحي، كما يُسأل أيضاً عن الأعمال التي تمت تحت إدارته المباشرة خلال التدخل الطبي، للشخص الموضوع تحت إمرته كالمساعد والممرض، حيث يبقى الطبيب في هذا الإطار المشرف والمنسق للعمل الطبي بمفهومه الواسع^(٤).

الفقرة الثانية. __مسؤولية الجراح عن فعل غيره من الأطباء-طبيب التحذير-

الفريق الجراحي هو من أهم صور الفريق الطبي، وقد أدى تعدّد العمليات الجراحية، إلى متعانة الطبيب الجراح بغيره من الأطباء، والذي يحدث غالباً وبخاصة في مجال الجراحة أن

(١) عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الغير، منشورات عويدات، بيروت- باريس، ١٩٨٧، ص. ٢٨٥.

(٢) حسام الدين الأهواني، مسؤولية الطبيب المتقدي عن فعل الغير، المرجع السابق، ص. ٣٨٩.

(٣) محكمة التمييز المدنية، ١٢ شباط ١٩٧٤، للنشرة القضائية ١٩٧٥، ص. ٣٩٦.

(٤) عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية لمنية عن الأخطاء المهنية، المرجع السابق، ص. ١٨٨.

الفريق الطبي يتضمن طبيباً للتخدير، فيعد أن كان الجراح يقوم بالتخدير بنفسه صانراً للتخدير منوطاً بطبيب متخصص يعمل تحت إشراف الجراح^(١)، في الواقع يقوم طبيب التخدير بدور مهم جداً في العملية الجراحية، فهو الذي يخدر المريض تحضيراً للعملية، وهو الذي يراقبه خلالها، كما أنه هو الذي يعيد له الوعي بعد إنتهاء العمل الجراحي^(٢).

أي في أغلب الأحيان، لا توجد علاقة عقابية بين المريض وطبيب التخدير، فالجراح هو من يتعاقد مع المريض، وبالتالي لا يلتزم طبيب التخدير بشيء تجاه المريض، إنما يمارس عمله بناءً على إتفاقه مع الجراح، إن مناطق المسؤولية عن فعل الغير، هي في قيام طبيب التخدير بعمل ما لصالح الجراح وحسابه، فإن رابطة التبعية على هذا الأساس لا تستلزم خضوعاً تاماً من التابع للمتبع، بل يكفي لقيامها توافر التوجيه العام للمتبع على التابع^(٣)، فتمتثلت إختيار الجراح لطبيب التخدير، فإنه يكون مسؤولاً عن أفعاله، عندها يكون لجراح هو صاحب السيطرة في غرفة العمليات، بحيث يكون دور طبيب التخدير محدوداً، فيكون مجرد عنصر خاضع مع غيره من بقية عناصر الفريق لسلطة الجراح^(٤).

من ناحية أخرى، لا يتحمل الجراح أي مسؤولية عن فعل طبيب التخدير إذا كان كل منهما تعاقد مع المريض بل يتحملها كل حسب موجباته، فيكون طبيب التخدير مسؤولاً مسؤولية عقابية عن أخطائه، حتى ولو كان العقد المبرم بينه وبين المريض ضمناً، كقول

(١) أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة المرجع السابق، ص. ٦٦.

(٢) Cass. Civ., 1er, 30 oct. 1995, D.1996, inf. Rap. p.19.

(٣) حسن الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المرجع السابق، ص. ٣٦٣.

(٤) محسن البنية، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد التقليدية، المرجع السابق، ص. ٦٧.

المريض أن يفحص من قبل طبيب التخدير قبل إجراء العملية^(١)، ويبقى في الحالتين على عاتق الجراح مسؤولية المراقبة العامة للعملية^(٢).

أخذت محكمة التمييز الفرنسية بالمسؤولية المشتركة للطبيب الجراح وطبيب التخدير، حيث قضت بتأييد قرار محكمة الإحتئناف، بالمسؤولية المشتركة للطبيب الجراح وطبيب التخدير، ذلك لأن مسؤولية الطبيب الجراح تمتد لحالة المريض، لا تقتصر على العمل الجراحي فقط، بل كان عليه بصفته متابعاً لحالة المريض المصاب بحول ناتج عن طول متفاوت للمقاتلين أن يعلم طبيب التخدير بخاطر التخدير الموضوعي (بالإبره) لعين المريض^(٣).

بالنسبة لوضع طبيب التخدير أمام القانون اللبناني، فإنه يقتضي الأخذ بالواقع العملي في لبنان، لأن سياق الأعمال هنا، يختلف عن فرنسا، فهناك يوجد هرمية تنظيمية في الفريق الطبي، ولا يمكن نقل هذه الهرمية إلى لبنان، لأن الطبيب الجراح عندما لا يملك صلاحية المتنوع تحاه تابعه^(٤)، ما يجعل طبيب التخدير مستقلاً بعمله عن الطبيب الجراح، فإذا ثبت أنه لم يرتكب خطأ، فإن مسؤوليته تكون منفقة، تنص المادة ٢٧ فقرة ١٤ من قانون الآداب الطبية اللبناني، أن طبيب التخدير مستقل بعمله إذ عليه أن يتحمل مسؤولياته في مراقبة المريض منذ لحظة التخدير لحين الإنتعاش الكامل، ويحق له أن يختار على مسؤوليته الخاصة التجهيزات اللازمة المتوفرة، وأن يختار معاونيه من بين الأطباء والمسعفين في المؤسسة الإستشفائية وفقاً لأنظمة المستشفى التي يعمل فيها إن وجدوا، ولا يجوز إجراء أي عملية جراحية من أي نوع كانت ويلزمها تخدير عام إلا بإشراف وحضور طبيب التخدير

Cass. Civ., 1er, 30 oct. 1995, D.1996, inf. Rap. p. 19 .

(١)

(٢) توفيق خير الله، مسؤولية الطبيب الجراح عن خطائه المهني، المرجع السابق، ص. ٤٩٦.

Cass. Civ. 28 oct. 1997, D.1999, S.P. 383 .

(٣)

(٤) فوزي أدهم، نحو تطبيق واقعي لمسؤولية الطبيب في لبنان، المرجع السابق، ص. ٣١٨.

خلال مراحل العملية بكاملها، يُستكمل من هذا النص أن طبيب التخدير يتمتع باستقلالية تامة في العملية الجراحية، قبلها وبعدها، بل هو متبوع في حال إختار معاونيه، كما هو مسؤول مباشرة أثناء العملية، إذ لا يجوز أن تتم إلا بحضوره وإشرافه^(١).

وقد نسنى للمحاكم اللبنانية حديثاً أن تطبق مبدأ استقلالية تبعة طبيب التخدير عن مسؤولية الطبيب الجراح إذ نقرأ: "إن طبيب التخدير مسؤول عن عمله وعن عمل تابعيه ومساعديه طيلة فترة قيامه بمهمته في التخدير ولغاية إسقاط المريض تماماً... كون طبيب التخدير مسؤولاً عن المضاعفات التي تحصل للمريض في الفترة المبينة آنفاً... ولو ترك لمرضى مساعدته وللقائم عنه بواجب المراقبة إبان إستعادة المريض وعيه الكامل"^(٢).

الفقرة الثالثة. مسؤولية الطبيب عن بعد

إنطلقت فكرة الطب عن بعد telemedicine في الستينات^(٣)، عندما بدأت وكالة الفضاء الأمريكية (ناسا) بدراسة التغيرات الفيزيولوجية لرواد الفضاء خلال رحلاتهم الفضائية، وتسارع بعدها التقدم العلمي، فتأثر قطاع لطب كثيرًا بالتقنيات الحديثة، وبخاصة ثورة الإنترنت^(٤)، وابتشرت المواقع التي تهتم بالصحة على شبكة الإنترنت^(٥) غنمية ٤٠% من

(١) مصطفى العرجي، القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، بيروت، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، "طبعة الأولى، ١٩٩٦ ص. ٤٦٢.

(٢) القاضي المنفرد الجزائي في بيروت، ٨ تموز ١٩٩٨، كسافدر ١٩٩٨، ص. ٨٣٤.

(٣) مشعل عبد الله الحميدان، الطب عن بعد تطور إلى مراحل عالية، جريدة الرياض، ١٤ شباط ٢٠١٥.

(٤) ANNE LAUDE, Internet, droit et santé, Gaz. Pal. Mars- avril 2002, p.496 .

(٥) مثلاً: Docteurs vacances, dites33, c-votre-sante, primadoctor.com, vulgarismedicale, docteurinfo.com, doctissimo.fr, altmedia.com, sos-net.eu.org...

المعلومات المنشورة على المواقع الفرنسية تتعلق بالصحة^(١)، وبلغ عدد المواقع السعودية التي تهتم بالشؤون الصحية ٤٨٠ موقعاً^(٢).

إن أهمية هذه التقنيات تكمن في مساعدة البلدان النامية التي تعاني من نقص كبير في المهنيين في مجال الرعاية الصحية، وتتيح لأطباء تلك البلدان في الحصول على المعلومات الطبية والبرامج الخاصة بممارسات الرعاية الصحية بسرعة كبيرة، وتوفير في المال^(٣).
تكمن التكنولوجيا المستخدمة في الطب عن بعد في دمج إشارات الصوت والصورة معاً وفق تقنيات ووسائل معينة مع الخبرة الطبية، لتوصيل الرعاية الصحية عن بعد (لتشخيص والإستشارة والعلاج عن بعد مثل تشخيص الأشعة عن بعد teleradiographie وتشخيص الأمراض الجلدية عن بعد teledermatologie وتشخيص تحليل الأنسجة عن بعد telepathologie والجراحة عن بعد telechirurgie) حيث تجري العمليات الجراحية عن طريق الفيديو أو الإنسان الآلي rebort من أمكن متابعة لتسهيل الإستشارات الطبية للحالات الطارئة، مع العلم أن إستطلاعاً للرأي أجرته مؤسسة IFOP^(٤) تبين أن ٦٠% ممن شملهم الإستطلاع يعارضون استخدام الروبوت في إجراء العمليات الجراحية عن بعد^(٥).
ويمارس الطب عن بعد من حيث نقل المعلومات data عبر طريقتين:

(١) Daniel LAURENT, Informations et services délivrés aux patients, Gaz. Pal., recueil mars-avril 2002, p.501.

(٢) www.saudilinks.com.

(٣) www.intuarabic.org.

(٤) IFOP: Institut Français d'Opinion Publique .

(٥) Mathieu Ozanam, Que nous réserve la médecine de demain ? www.doctissimo.fr .

الطريقة الأولى: تتم بنقل مترامن للمعلومات (صوت وصورة) بحيث يكون الإتصال و التفاعل في الوقت المترامن *en temps réel* بين الطبيب ومريضه من جهة، والإستشاري من جهة أخرى، بهدف الوصول إلى تشخيص سليم لحالة المريض.

-الطريقة الثانية: تتم بنقل المترامن للمعلومات، حيث إن الطبيب يقوم بنقل وتوصيل المعلومات الطبية إلى مواقع متخصصة على شبكة الإنترنت ومن ثم يتلقى الرد من الإستشاري في وقت لاحق من أجل فهم أفضل لحالة المريض^(١).

فالمهدف إذاً من هذا النوع من التقنية، هو في معاونة الطبيب في التشخيص او لمعاودة طبيب لزميل له جالس على بعد الالاف الكيلومترات منه، وذلك من خلال وسائط المعلوماتية^(٢). إن هذه التقنيات الحديثة في الطب تدفع المشرع إلى تعديل احكام قانون الأدب الطبية من حيث إبرام العقد الطبي، ومسؤولية الأطباء وإحترام السر الطبي والمعلومات المتبادلة مع العلم أن المشرع الفرنسي تعرض لهذا الموضوع من خلال المادتين ٣٢ و ٣٣ من قانون الصحة العامة الفرنسي^(٣).

فكيف ستصبح علاقة المريض بطبيبه؟ وبخلفة فيه في حالة الطب عن بعد لا يوجد أي إنقاء شخصي بين الطرفين^(٤)؟

إن التعاون والتسيق، بين طبيب وآخر، ليس بالأمر الجديد على الصعيد الطبي^(٥) ولكن

(١) NADEGE REBOUL-MAUPIN, Responsabilité des médecins et Internet, Gaz. (١)

Pal., recueil mars-avril 2002, p.518.

Philippe LAFARGE, op. cit., 1^{re} semaine. (٢)

Carine DIEBOLT, Qu'est ce que la télémedecine ? 'Droit pour Tous', op. cit., 2000 (٣)

Franck Serusclat, La sante et internet, Pet. Aff., 10 nov. 1999, n° 224, p.29. (٤)

Estelle PIDOUX, La Responsabilité Médicale au regard de la teletransmission et de (٥)
la telenmedicine, PET.AFF., 27 juillet 2000, n° 149, P.7.

نسبة الخطأ الطبي تظهر في حالة الخطأ عن بعد أكثر تعقيداً. ويثور استأؤل هل يمكن أن يُنسب خطأ للطبيب إذا أهمل الأخذ برأي الطبيب الموجود عن بعد؟

في الواقع ومنذ قرار ^(١) MERCIER الصادر في ٢٦ أيار ١٩٣٦، يوجد موجب على الطبيب بمعالجة المريض طبقاً لأحدث المعطيات العلمية، فهل من الممكن إعتبار المعلومات الموجودة على شبكة الإنترنت من المعطيات العلمية الحديثة والموثوقة التي يمكن الركون إليها؟

أجابت محكمة التمييز الفرنسية^(٢) على ذلك معتبرة أن المعطيات المقصودة ليست فقط تلك المبوبة والموجودة داخل المراجع العلمية المعترف بها، إنما أيضاً تلك الموجودة على موقع الشبكة العالمية، فيمكن للمريض الإدعاء بوجه الطبيب أنه قد ارتكب خطأ بإهماله للمعلومات الموجودة في المواقع المتخصصة الموثوق بها.

إن استشارة طبيب لزميل له بخصوص عمل طبي معين، يؤثر مسؤولية كل طبيب تدخل في تنفيذ العمل الطبي، فهل يمكن في حالة ما إذا وقع ضرر نسبة أي خطأ للطبيب الموجود على بعد الآلاف الكيلومترات من المريض؟

في الأصل، ومن حيث المبدأ كل طبيب مسؤول عن قراراته وأعماله، فالخطأ الطبي مرتبط بشكل كبير بالقرار المتخذ من قبل الطبيب، عند تحديد القاضي لخطأ الطبيب، فإنه يقوم بالأخذ بعين الإعتبار الظروف المحيطة بالطبيب، والوسائل المستعملة من قبله للوصول إلى

(١) Arrêt Mercier, Cass. Civ., 26 mai 1936, DP 1936, 1, 88.

(٢) Cass. Civ., 25 février 1997, Gaz. Pal., 27 avril 1997, -I-P.274 ; Cass. Civ., 1^{re}, 6 juin 2000, J.C.P., ed.g. 2001, I, 10047.

التشخيص السليم أو لتقرير هذا العلاج لو ذلك، مع العلم دائماً أنه ملزم بالمعالجة وليس بالشفاء.

يجب الأخذ بعين الاعتبار أن المريض عند ذهابه إلى عيادة الطبيب فإنه يبرم عقداً مع هذا الأخير فتكون مسؤوليته مسؤولية عقدية، فالمريض لا يعلم من هو الطبيب الذي يُطلب منه المساعدة والمشورة، فهو غريب عن العقد، لذا لا تكون مسؤوليته إلا مسؤولية تقصيرية تجاه المريض، إلا في حالة ما إذا أبرم هذا الأخير عقداً، الأول مع الطبيب المعالج والثاني مع الطبيب الموجود عن بعد، ويمكن في كافة الأحوال للطبيب للمعالج أن يرجع على الطبيب عن بعد بدعوى التعويض عن خطئه الشخصي.

ويؤثر التساؤل عن مدى مسؤولية صاحب الموقع الطبي، عن الإجابات التي يرسلها رداً على الرسائل التي ترده^(١)؟

تجدر الملاحظة أن الطبيب لا يقوم بفحص المريض، مع العلم أن بعض المواقع على الشبكة تطلب ملء إستمارات لكي يتمكن الطبيب من إعطاء جواب محدد، فهو يقوم فقط بالإجابة عن الأسئلة والاستشارات التي ترده.

تناولت المادة ١١٣ فقرة ٩ من قانون الصحة الفرنسي هذا الموضوع غصت على التزام الطبيب بالرد على الرسائل التي تصل إلى موقعه على الشبكة.

في الواقع، لا يرتكب الطبيب أي خطأ، طالما أن إجاباته إلتمت بالعمومية والتحريص دون لفوفص في تفاصيل حالة المريض، عندما يقوم طبيب بوصف العلاج للمريض دون أن يفحصه في العيادة للخاصة به، فيمكن أن تتأثر مسؤولية الطبيب إذا قدم معلومات دقيقة

(١) NADEGE REBOUL-MAUPIN, Responsabilité des médecins et Internet, op. cit., p.520.

للمريض مخالفةً لتشخيص السليم، مع العلم أن الطبيب لا يرتكب أي خطأ إذا قدم معلومات ذات طابع عام للمريض وغير مبنية على الحالة الصحية له^(١).

في الوقت الحاضر، هناك ثورة جديدة تطرق أبواب الطب عن بعد، ويتمثل في ظهور الجيل الثالث من الأجهزة الخلوية^(٢)، التي تمكن المستخدم من نقل الصورة والصوت عن طريق الفيديو، للمساعدة على إجراء الاتصالات بين المريض أو من يتولى العناية به، وبين المهني المختص برعايته طبياً، إن تلك التقنيات تُمثّر بتخصّصات كبيرة على صعيدين: الأول، على صعيد النفقات حيث أن هذه التقنيات تؤدي إلى توفير كبير في تكلفة العلاج والنفقات التي يتكبدها المريض والثاني، على صعيد نوعية وكفاءة العلاج المستخدم، فهل منصبح ممارسة الطب عن بعد التي تعد حدثاً جديداً بالنسبة لأجيال اليوم أمراً روتينياً مألوفاً لجيل الغد؟ بعد الإنتهاء من دراسة شروط للخطأ الطبي سواءً الواقع من قبل الطبيب أو المستشفى، مستطرق إلى بحث إثبات هذا الخطأ، من خلال القسم الثاني.

(١) Nathalie COLLIGNON, Yves LACHAUD, L'Internet dans l'univers médical: aspects juridique et déontologiques, Gaz. Pal., recueil Mai-Juin 2000, p.1122.

(٢) لم تطبق تقنية الجيل الثالث للهواتف المحمولة في لبنان بعد، وذلك لعدم شراء الأجهزة إلزامية لها، لعدم صدور قانون الموزنة العامة اللبناني للعام ٢٠٠٥.

القسم الثاني

إثبات الخطأ الطبي

إذا كانت بديهيات العدالة تقتضي حصول المريض المتضرر على التعويض عما أصابه من ضرر أثناء مباشرة العمل الطبي، فإنه ورغم حدوث الضرر للمريض أو لأقربائه، يمكن ألا تثور المسؤولية الطبية، إذا لم يثبت أي تقصير أو إهمال في جانب القائم بالعمل العلاجي. لذا فإن الحصول على هذا التعويض لا يزال قانوناً - مرتبطاً وإلى حد كبير بضرورة وجود خطأ طبي، ومن ثم إثبات هذا الخطأ.

وبالرغم من التطورات والتحولات الطبية التي شهدها الطب في الخمسين سنة الماضية، يبقى أن الأصل، أن المسؤولية الطبية لا تزال تقوم على أساس الخطأ، ووفقاً لمبدأ اللينة على من إدعى *Actori incumbi probatio* لذا يكون على المتضرر، إذا أراد الحصول على التعويض، عبء إثبات ما يدعيه.

ينص قانون أصول المحاكمات اللبناني على هذا المبدأ في المادة ١٣٢: "يقع عبء الإثبات على من يدعي الواقعة أو العمل، ويجب أن يكون ما يراد إثباته محدداً في النزاع وجائزاً إثباته"، وقد عرف ذات القانون الإثبات في المادة ١٣١: "بأنه إقامة الدليل أمام القضاء على واقعة أو عمل قانوني يسند إلى أي منهما طلب أو دفع أو دفاع".

وعرفه الدكتور السنهوري بأنه إقامة الدليل أمام نقضاء على وجود أو صحة واقعة متنازع فيها^(١).

ويعتبر الخطأ الطبي واقعة يمكن بالتالي إثباتها بكافة طرق الإثبات، بالرغم من ذلك فإن هذا الإثبات يشكل عبئاً حقيقياً على عاتق المريض^(٢)، حيث تكون إقامة الدليل على وقوع الخطأ الطبي في الكثير من الحالات أمراً صعباً، بالنسبة للمريض الذي يعتبر الحلقة الأضعف في العلاقة المعقدة مع الطبيب، حيث إن المريض يكون جاهلاً بلمعطيات العلمية، وفي بعض الأحيان يكون فاقداً للوعي أثناء وقوع الخطأ الطبي، وقد يكون في وضع صحي ومادي سيء لا يسمح له بإقامة الدعاوى ومتابعتها بوجه من صدر عنه الخطأ الطبي.

حاول القضاء إنراكاً منه لصعوبة إثبات الخطأ لطبي، مساعدة المريض المتضرر بأدوات مختلفة، وذلك عبر ابتكار طرق جديدة في الإثبات كالخطأ الإحتمالي والتوسع في موجب النتيجة إلى غير ذلك من الأدوات القانونية الحديثة.

إن لتطرق إلى موضوع إثبات الخطأ لطبي، يستوجب عرضه من خلال معرفة الجهة التي يقع على عاتقها إثبات الخطأ الطبي من ناحية (الفصل الأول)، ولكيفية إثباته من ناحية أخرى (الفصل الثاني).

(١) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، المجلد الأول للإثبات، المرجع السابق، ص. ١٩.

(٢) محكمة التمييز اللبنانية، ٩ آذار ٢٠٠٤، المصنف في القضايا المدنية، ٢٠٠٤، ص ٢١٦؛ محكمة استئناف جبل لبنان، قرار رقم ٨٠، ٨ تشرين الأول ١٩٨٧، الغرفة الرابعة، المستشار القضائي، موسوعة الأحكام القضائية، دار الكتاب الإلكتروني.

الفصل الأول. __ عبء إثبات الخطأ الطبي

يقع عبء إثبات الخطأ الطبي، وفقاً للمبادئ المستقرة في علم الإثبات على عاتق المريض المتضرر، باعتباره المدعي، فعليه يكون عبء إقامة الدليل على ما يدعيه. لا شك أن تكليف المتضرر بإقامة الدليل على ما يدعيه، يشكل عبئاً يقع على عاتقه، ويجعل من إثبات الخطأ الطبي عنصراً حاسماً في حصوله على التعويض من "طبيب، لذلك حاول القضاء للتخفيف من حدة هذا المبدأ.

بناءً على ما تقدم، تقتضي دراسة عبء إثبات الخطأ الطبي للتعرض إلى ما هو المقصود بعبء الإثبات (الفرع الأول)، ولحدود عبء الإثبات (الفرع الثاني).

الفرع الأول. __ المقصود بعبء الإثبات

ينجذبه القضاء -الإداري والمدني- بصفة عامة إلى إلقاء عبء الإثبات على عاتق المريض الضحية، فعليه إثبات أن الطبيب المعالج هو الذي تسبب له بالضرر^(١)، سواء كان الخطأ المدعى به من الأخطاء المتصلة بالإنسانية الطبية *l'humanisme médical* أو من الأخطاء المتصلة بالأصول الفنية *fautes de technique médicale* وأن واجب إقامة الدليل على المدعى به، مهمة شاقة وصعبة، لمن يقع على عاتقه، ما يجعل المكلف بهذا العبء في مركز تون مركز خصمه^(٢).

(١) محمد حسين منصور، الطبيب ومسؤوليته المدنية، المرجع السابق، ص. ١٨٠.

(٢) نبيل سعد، الإثبات في المواد التجارية، دار النهضة العربية، بيروت ١٩٩٥، ص. ٦٥.

وقد أكدت محكمة التمييز الفرنسية في قرارها الشهير في قضية ^(١) Mercier الصادر في ٢٠ أيار ١٩٣٦، مبدأ هاماً، مفاده إعتبار العلاقة بين الطبيب والمريض، علاقة عقدية، وبالتالي، يكون إلزام الطبيب تجاه المريض إلزاماً عقدياً. فهل يمكن القول بأن المريض لم يعد عليه سوى إثبات إلزام الطبيب، ووقوع الضرر له، فتقوم حينئذ قرينة على خطأ الطبيب، وبذلك ينقلب عبء الإثبات ويتحول من الطبيب على المريض؟؟

الجواب أتى من القرار ذاته حيث أكدت محكمة التمييز الفرنسية أن الطبيب ملزم في مواجهة المريض بتنظيم العناية الحذرة، المطابقة للمعطيات العلمية المكتسبة، وعلى للمريض ان يثبت ان لطبيب قد قصر أو أهمل في تنفيذ إلزامه ^(٢). من الضروري في جميع الأحوال، التأكد من وجود الخطأ في جانب الطبيب ^(٣) وعلى المريض ان يقيم الدليل أولاً على وجود موجب على عاتق الطبيب، وأنه قد أصيب بالضرر أثناء تنفيذ الأخير لموجبه ^(٤).

(١) Cass. Civ. 20 mai 1936, D. 1936, I, 11, Rapport Josserand; S. 1937, 132, note Preton, concl. Matter.

(٢) Cass. Civ. 20 mars 1936, "attendu qu'il se forme entre le médecin et son client un véritable contrat, comportant pour le praticien l'engagement sinon, bien évidemment de guérir le malade, que la violation même, involontaire sanctionne par une responsabilité de même nature également contractuelle..."

(٣) محمد هشام القاسم، الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، مجلة للحقوق والشرعية، المنة ٣، العدد الأول، آذار ١٩٧٩، ص. ١٤.

(٤) أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، المرجع السابق، ص. ٢٤٣، بند ٢٨.

وبناءً على ما تقدم فلا يجوز افتراض الخطأ الطبي بمجرد إصابة المريض بالضرر، وإنما يكون هذا الخطأ واجب الإثبات، فإن كان يمكن المريض أن يثبت خطأ وذلك بما اعتماداً على الحالة الظاهرة لوضعيته المادية والجسدية، وإما اعتماداً على شهادات طبية تثبت ذلك، فإنه من الصعب عليه أن يثبت وجود الخطأ الطبي في الحالات الأخرى، وبالتالي فإنه يكون معرضاً لأن يخسر دعواه ويرفض طلبه بالتعويض^(١).

الفقرة الأولى. __ الصعوبات المرتبطة بعبء الإثبات

يمكننا التمييز في شأن هذه الصعوبات بين تحمل المدعي لعبء إثبات واقعة سلبية (نبتة الأولى)، وتحمله لمخاطر الإثبات (النبتة الثانية).

النبتة الأولى. __ عبء إثبات واقعة سلبية

إذا كان عبء الإثبات يمثل في ذاته مشقة على من يلقي به على عاتقه، فهو من المؤكد أنه يشكل مشقة زائدة في المجال الطبي، وذلك نظراً لخصوصية العلاقة بين الطبيب والمريض من ناحية، ولظروف الممارسة الطبية من ناحية أخرى. فالعلاقة بين الطبيب والمريض علاقة غير متكافئة، أحد طرفيها يعاني من علة، ويضع ثقته وأمنه في معاونة الطبيب له على مواجهة ما يعاني منه، ما يعني أنه لا يتصور قيامها إلا على الثقة المتبادلة بين طرفيها. الأمر الذي يخلق إستحالة معنوية تمنع المريض من طلب دليل يمكنه من الاستعانة به لإثبات خطأ الطبيب.

(١) حسن محيو، مسؤولية الطبيب عن أخطائه المهنية، العدد ١٩٩٦، المرجع السابق، ص. ٤٣.

ويضاعف من صعوبة الإثبات ما قد يواجه المريض المتضرر، من صمت من قبل الطبيب المخطيء أو معاونيه، ولا يمكن كسر هذا الصمت بالخبرة القضائية، ذلك لأن الخبير هو في النهاية زميل للطبيب المخطيء، وقد يقوم بمحاولات للنفطية على اخطاء زميله.

ان ما تقدم كان بصدد صعوبات تجد مصدرها خارج إطار الخطأ الطبي المطلوب إثباته، اما الصعوبة الأساسية والرئيسية نجدها في إثبات الخطأ الطبي نفسه الذي هو واقعة سلبية.

حسم القضاء الفرنسي، بعد قرار Mercier الصادر عن محكمة التمييز الفرنسية عام ١٩٣٦، طبحة العلاقة القائمة بين طبيب والمريض بأنها علاقة عقدية، ما يعني ان مسؤولية الطبيب تجاه مريضه هي مسؤولية عقدية، وقد ذكرت محكمة التمييز ان الطبيب يلتزم بمقتضى العقد، بتقديم العناية الواجبة واليقظة، المطابقة لأصول العلمية المستقرة، ولا يلتزم بشفاء المريض.

بناءً على ما تقدم، يكون على الدائن، الذي هو المريض في العقد الطبي، إثبات عدم حصوله على العناية المطلوبة، وذلك بإقامة الدلائل على إهمال الطبيب أو انحرافه عن أصول الفن الطبي المستقرة^(١)، إن صعوبة إثبات تخلف الطبيب عن القيام بموجب نل العناية لمطلوبة أمرٌ لا يمكن إنكاره، وبخاصة ان إثبات التخلف يكون من خلال إثبات واقعة سلبية، لذا غالباً ما يلجأ القاضي إلى الخبرة الطبية لإستجلاء حقيقة، وعندما يكون موجب الطبيب موجب نتيجة في حالات قليلة- لذا فإن إثبات الخطأ الطبي يكون بإثبات

(١) احمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، المرجع السابق، ص. ٦٤.

المريض لوجود موجب على الطبيب من ناحية، وعدم تحقق النتيجة المرجوة من ناحية أخرى.

لا ريب ان الإثبات في الحالة الثانية (موجب النتيجة) أيسر، مقارنةً بالحالة الأولى. ولا يتحمل المريض فقط عبء إثبات واقعة سلبية فقط، وإنما يتحمل أيضاً في نهاية الأمر مخاطر الإثبات.

النبذة الثانية. __ مخاطر الإثبات

نقصد بمخاطر الإثبات، انه في حال تعذر على المريض إثبات ما يدعيه، وذلك لعدم إقناع القاضي بما ساقه من أدلة، على نحو ظل الشك قائماً لدى المحكمة، فإنه لن يكون أمام القاضي إلا ان يرد الدعوى لعدم كفاية الأدلة، وهذا الواقع تؤكد احكام القصاص حيث أكدت محكمة التمييز اللبنانية حديثاً^(١) في قرار لها بأن اعتماد محكمة الأساس بعض أقوال الشهود والمستندات المبرزة دون البعض الآخر، دون مخالفة قواعد الإثبات يدخل في نطاق سلطاتها باعتماد ما تراه مناسباً من أدلة دون البعض الآخر ولا يعتبر من قبيل التشويه لتلك الأقوال والمستندات.

(١) محكمة التمييز اللبنانية للدرجة التاسعة، لقرار رقم ٢٠٠٦، كانون الثاني ٢٠٠٣، عفيف شمس الدين، المصنف السنوي المدني ٢٠٠٣، ص. ٢٤٩.

وفي نفس السياق أكدت محكمة التمييز المنية اللبنانية^(١) في قرار حديث لها ان اخذ المحكمة بأدلة معونة دون أخرى، لا يشكل مخالفة لقواعد الإثبات لأن تقدير قيمة الأدلة وقوتها الثبوتية وكفايتها وارجحيتها يدخل ضمن صلاحية قاضي الأساس.

يستخلص مما تقدم، انه مع بقاء حالة الشك وعدم اليقين، سترد لمحكمة الطلبات المقدمة، وهذه نتيجة طبيعية كون المضمر هو الذي نقل النزاع إلى ساحة القضاء، فعليه تحمل نتيجة عدم قرنته على النهوض بعبء الإثبات.

إدراكاً من القضاء للصعوبات التي يواجهها المريض في النهوض بعبء الإثبات وتحمل تبعه إخفاقه في ذلك، وفي محاولة لمواجهة إختلال التوازن بين طرفي العلاقة، أجرت محكمة التمييز الفرنسية تحولاً جذرياً في مجال هام هو مجال التزام الطبيب بإعلام المريض، ورعم محدودية المجال الذي حدث فيه هذا التحول، بالنظر للجوبب المتعددة للمسؤولية الطبية، فهو في الواقع دليل حرص من القضاء على رعاية حقوق المرضى وأخذاً في الاعتبار للصعوبات التي تواجههم في إثبات الخطأ الطبي، فكيف حدث هذا التحول وهو ما سيعرض له في الفقرة التالية.

الفقرة الثانية. عبء إثبات موجب الإعلام

بعد استقرار ما يزيد عن النصف قرن عدلت محكمة التمييز الفرنسية عن قضائها الثابت بالزام المريض بإثبات قيام الطبيب بموجب الإعلام.

(١) محكمة التمييز اللبنانية الفقرة الثامنة، القرار رقم ٧، ١٥ كانون الثاني ٢٠٠٤، عفيف شمس الدين، المصنف السنوي للمدني ٢٠٠٤، ص. ٢٢١.

أصدرت محكمة التمييز الفرنسية قراراً في ٢٥ شباط ١٩٩٧^(١) جاء فيه انه يقع على عاتق الطبيب موجب إعلام المريض، ويقع على عاتقه أيضاً، إثبات تنفيذه لهذا الموجب، وتتلخص وقائع القضية التي صدر فيها هذا القرار بأن شخصاً يدعى Hedruel كان يعاني من الآلام في المعدة، فقدر الطبيب ضرورة إجراء عملية جراحية تستدعي استخدام المنظار، أجريت العملية ولم تنته الآلام، وبإعادة الكشف تبين أنه مصاب بنق في الأمعاء، وهو خطر حدد الخبير احتمال حدوثه في مثل هذا النوع من العمليات بنسبة ٣٪، رفع المريض دعواه على أساس أن الطبيب لم يبصره بالمخاطر المحتملة، وطالبه بالتعويض، رفضت محكمة الاستئناف الدعوى، إستناداً إلى أن عبء إثبات عدم الإعلام يقع على عاتق المريض، وهو لم يقدم دليلاً على ما يدعيه.

ميز السيد Hedruel القرار الإستئنافي، فنقضت محكمة التمييز القرار المذكور، وقررت مبدأ عاماً مفاده " أنه من يقع على عاتقه موجب الإعلام يقع على عاتقه أيضاً إثبات حصوله"، وطبقت هذا المبدأ على الأطباء مقررّة انه لما كان يقع على عاتق الطبيب موجب الإعلام تجاه مريضه، فإنه يكون عليه ان يثبت انه قام بهذا الموجب، بمقتضى هذا القرار ومعارنة بالقضاء السابق لمحكمة التمييز الفرنسية، تكون المحكمة قد أجرت نقلاً حقيقياً وكبيراً لعبء الإثبات، فلم يعد على المريض التمدعي إثبات قيام الطبيب بموجب الإعلام، بصفته مدعياً، وإنما أصبح على عاتق الطبيب المدعي عليه عبء إثبات قيامه بموجب إعلام المريض.

(١) Cass. Civ., 25 février 1997, Gaz. Pal., 27 avril 1997, I-P.274 et s. "Celui qui est légalement ou contractuellement tenu d'un devoir particulier d'information doit rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation".

وأوضحت محكمة التمييز الفرنسية في قرار لاحق لقرار Hedruel صدر في ١٤ تشرين الأول ١٩٩٧^(١) انه يقع على عاتق الطبيب إثبات انه قدم لمريضه معلومات امينة واضحة، وملاءمة وتقريبية عن المخاطر الملازمة للتدخل او العلاجات المقترحة، بشكل يمكن المريض من قبول او رفض التدخل الطبي.

ولم يكن هذا التحول بشأن عبء إثبات موجب الإعلام الطبي قاصراً على محكمة التمييز، فمجلس الدولة الفرنسي لم يتأخر عن اللحاق به، بمقتضى قرارين صادرين عنه في ٥ كانون الثاني ٢٠٠٠^(٢) قرر فيهما ان عبء إثبات تنفيذ موجب الإعلام، يقع على عاتق المستشفى العام الذي يتلقى فيه المريض العلاج وازداد المجلس في قراره، ان تحقق المخاطر بصفة إستثنائية لا يعفي الأطباء من التزامهم بموجب الإعلام.

ان من شأن هذه القرارات الصادرة عن محكمة التمييز الفرنسية او عن مجلس الدولة الفرنسي، اضافة مزيد من الحماية على المرضى المتضررين، كما ان إعتبرات العدالة تقتضي مثل هذا التوجه مراعاة لظروف المتضرر إزاء ما قد يواجهه من صعوبات في إثبات تخلف الموجب وهو واقعة سلبية.

ass. 1er Civ., 14 octobre 1997, J.C.P.G., n° 45, 6 novembre 1997, p.492, (١)
jurisprudence 22942, <http://lexinter.net/jp>. "Le médecin a la charge de prouver qu'il a
en donné à son patient une information loyale, claire et appropriée sur les risques des
vestigations ou des soins qu'il lui propose, de façon à lui permettre d'y donner un
consentement ou un refus éclairé"; Civ., I, Bull. n°278, Rap. Sargos, J.C.P. 1997, II,
2942, <http://psydoc-fr.brocainserm.fr>.

.E., 5 janvier 2000, (2 espèces), R.F.D.A. 2000, n°3, p. 641, concl. D. chanveaux et (٢)
654 note p. Bou, J.C.P.. 2000-II-10721, note j. Moreau.

عقب هذا التحول القضائي في قرار Hedruel قامت الوكالة الوطنية للإعتماد والتقييم الصحي الفرنسية (A.N.A.F.S.)^(١) بنشر توصياتها حول المعلومات التي يجب على الأطباء الإدلاء بها لمرضاهم وألحقت بها إرشادات عملية للجوانب المختلفة التي يجب أن تتضمنها هذه المعلومات^(٢).

لا شك أن التحول القضائي في مجال عبء إثبات موجب الإعلام بشكل خطوة هامة في سبيل حماية المريض، ويساعده في القيام بإثبات الخطأ الطبي الذي يقع أصلاً على عاتقه.

إلا أنه وخارج نطاق موجب الإعلام فإن المريض ما زال ملزماً بعبء الإثبات، ما يعني تحمله نتيجة الخطأ الطبي في كل مرة يعجز فيها عن إثباته، غير أن ذلك لم يحل دون لجوء الفقه والقضاء إلى ابتكار وسائل قانونية جديدة من شأنها التخفيف عن المتضرر، ووضع حدود لعبء الإثبات وهو ما سنتعالجه في الفرع الثاني.

Agence nationale d'accréditation et d'évaluation en santé .

www.anaes.fr

(١) الموقع الرسمي للوكالة

(٢) S. Gromb., L'expert et le consentement éclairé, in colloque, le consentement aux actes médicaux, Gaz. Pal. 1999, op. cit. p. 15 et s.

- 'information et consentement du patient', Bull., de l'ordre des Médecins, janvier 1999, p.10

الفرع الثاني. _حدود عبء الإثبات الملقى على عاتق المريض

في المبدأ يقع عبء إثبات الخطأ الطبي كما سبق وذكرنا، على عاتق المريض المتضرر، وهو عبء تقويل بئوه تحته هذا الأخير.

لذا فقد حاول الفقه والقضاء على المواءم للتخفيف من حدة هذا العبء، عبر ابتكار وسائل من شأنها التخفيف من ثقل عبء الإثبات الملقى على عاتق المريض، واتحدت هذه الوسائل من أجل هدف واحد هو التخفيف من عبء الإثبات، أو الإعفاء منه إذا امكن ذلك. ونميز في هذا الصدد بين ثلاث وسائل مستخدمة هي: الخطأ الإحتمالي، التوسع في مجال موجب النتيجة، المسؤولية دون خطأ.

وبناءً على ما تقدم سنعالج كل وسيلة من هذه الوسائل في فقرة مستقلة.

الفقرة الأولى. _الخطأ الإحتمالي

مقتضى هذه الفكرة هو في إستنتاج خطأ الطبيب من مجرد وقوع الضرر، وذلك خلافاً للقواعد العامة التي تتطلب من المدعي إقامة الدليل على خطأ المدعى عليه، فأساس الفكرة أن الضرر لم يكن ليقع لولا وقوع الخطأ، بالرغم من عدم ثبوت الإهمال بشكل قاطع في جانب الطبيب.

إن هذه الفكرة لا تنقيد بمعيار خطأ الطبيب، الذي يوجب على القاضي مقارنة سلوك الطبيب بسلوك طبيب وسط من ذات المستوى، ووجد في نفس الظروف، ويكفيه لكي يقر خطأ الطبيب مجرد الإقتراض بأنه لا بد وأن يكون قد أخطأ.

الحقيقة أن فكرة الخطأ الإحتمالي وإن كانت لا تجد لها سنداً في القانون، فإن لجوء القضاء إليها إنما يكشف عن شعوره المتزايد بعدم كفاية القواعد القانونية التقليدية، لتوفير

الحماية للمرضى في مواجهة التطورات العلمية المعاصرة التي حققت طفرات هائلة في الوسائل العلاجية، فالضرر لم يكن ليقع أولاً وقوع الخطأ من الطبيب، فرغم أن القاضي لم يثبت لديه بشكل قاطع وقوع الخطأ من الطبيب، فيستنتج من مجرد وقوع الضرر^(١).

إن أهمية هذه الفكرة تكمن في الآثار المترتبة عليها فيما يتعلق بعبء الإثبات، عند عدم إمكانية التوصل إلى تحديد الخطأ الذي يمكن نسبته إلى الطبيب أو المستشفى، وبقاء سبب الضرر بالتالي مجهولاً، فتعجز الخبرة الطبية عن كشف السبب وتبيان الحقيقة، أو عندما لا يتبنى الخبير موقفاً حاسماً بشأن الخطأ الطبي، ويصبح مستحيلاً على المريض إثبات الخطأ الذي تقوم المسؤولية استناداً عليه، لمواجهة هذه الاستحالة، تتدخل نظرية للخطأ الإجمالي ويمكن من خلالها، وما تتضمنه من افتراض للخطأ في جانب الطبيب أو المستشفى، أن ينقل عبء الإثبات على عاتق هؤلاء، ما يعني أنه لم يعد على عاتق المريض المتضرر عبء إقامة الدليل على وجود الخطأ في جانب الطبيب المدعى عليه، وإنما أصبح على عاتق هذا الأخير عبء نفي الخطأ في جانبه.

تطبيقاً لما تقدم، قضت محكمة التمييز الفرنسية^(٢) أن المستشفى قد ارتكب خطأ طبياً، لمجرد انتقال العدوى للمريض أثناء إقامته فيه infection nosocomial، معتبرة أن إصابة المريض في هذه الحالة لا يمكن تفسيرها، إلا بارتكاب خطأ ما من قبل المستشفى. وفي نفس السياق قررت محكمة التمييز الفرنسية^(٣) في قرار صادر عنها في ٢١ أيار ١٩٩٦ أن للعيادة الخاصة، مسؤولة عن العدوى التي أصابت المريض أثناء القيام بالعملية

(١) J.Picard, Le recours du juge civil a la présomption en matière de responsabilité médicale, Gaz. Pal. 1995, 2, Doct., Droit de la santé, p. 944.
(٢) Cass., Civ., 29 novembre 1989, Rev. Civ. et assur., n°190, Gaz. Pal., 1995, 2, (٢) p.946.

الجراحية بغرفة العمليات، الموجودة داخل العيادة، ما لم تتمكن هذه الأخيرة من إقامة الدليل على عدم توافر الخطأ من جانبها.

وقد أخذ القضاء الإداري الفرنسي^(٢) بفكرة الخطأ الإجمالي، وتوسع باستخدامها، واعتبر مجلس الدولة الفرنسي في قرار صادر عنه في ٢٦ تشرين الأول ١٩٩٧^(٣) أن هناك خطأ طبياً

محتملاً، في جانب المستشفى العام عن الإصابة الناجمة عن عيوب الأدوات والأجهزة المستخدمة فيه، والأضرار المنسوبة إلى عدم إحتراف القائمين بالعمل داخل المستشفى، وكذلك حالات الإصابة بالمعوى داخله.

بالرغم من الأهمية التي تمثلها فكرة الخطأ المحتمل، لصالح المرضى المتضررين وتخفيفاً عنهم من عبء إثبات الخطأ الطبي، فقد أدانت محكمة التمييز الفرنسية^(٤) في قرار حديث لها اللجوء إلى مثل هذه الأفكار ودعت إلى وجوب وجود خطأ ثابت في جانب الطبيب، ووصفت المحكمة فكرة الخطأ المحتمل بأنها فكرة مغلوبة (erronée).

وتتلخص وقائع الدعوى التي صدر فيها هذا الحكم بأنه وأثناء فحص الطبيب لمولود جديد تبين له وجود تجمع دموي في الجانب الأيمن للرأس، فرأى الطبيب ضرورة حقن المولود بمادة Trombovar لوقف تطور هذا التجمع، إلا أنه وعند حقن الطفل تسربت

(١) Cass. Civ. 21 mai 1996, GAZ. PAL. 1997, 2, JP. P. 565.

(٢) Fabienne Majzoub, la responsabilité du service public hospitalier, op. cit. p.587.

(٣) C.E., 31 novembre 1990, Rec. C.E. Tables, P. 975; C.A.A. Pairs, 21 octobre 1997, Rec. C.E. Tables, p. 1065.

(٤) Cass. Civ., 7 mai 1998, D.1999, J.C.P., P.21, note S.Porchy .

بعض النقاط من المادة المستخدمة إلى داخل العين اليمنى، وكان من شأنها فقدان تام للرؤية في العين اليمنى.

أقام المتضرر عند بلوغه من الرشد الدعوى على الطبيب الذي قام بحقه، فرفضت محكمة الدرجة الأولى للدعوى استناداً إلى أن الطبيب لم يخالف الأصول العلمية المستقرة عند مباشرته للعلاج.

طعن المدعي بالحكم أمام محكمة الاستئناف التي قبلت الطعن وقررت مسؤولية الطبيب، على أساس أنه لم يكن من المألوف حدوث مثل هذا الضرر للمدعي.

بدوره طعن الطبيب بالحكم أمام محكمة التمييز التي قضت، بأنه لا تعقد مسؤولية الطبيب يقتضي من المتضرر أن يثبت خطأ الطبيب بشكل واضح وجلي في جانب الطبيب، ولا يمكن إستنتاج الخطأ من مجرد عدم مألوفة الضرر وجسامته.

لا شك أن مثل هذه الأحكام، تمثل تراجعاً من حيث اللجوء إلى فكرة الخطأ الإحتمالي، ولكن في الواقع إن قرار محكمة التمييز اعد التأكيد بضرورة توافر الخطأ الطبي الواجب الإثبات لقيام المسؤولية في جانب الطبيب، إلا أنه في المقابل لم ينصمن إدانة واضحة لإستخلاص الخطأ من خلال القرائن بإعتبارها طريق من طرق الإثبات.

ويرى بعض الفقه المصري^(١) أن محكمة النقض المصرية قد اخذت بفكرة الخطأ الإحتمالي في أحد قضايا المسؤولية عن جراحة التجميل^(٢) حيث قضت بأنه يكفي المريض

(١) احمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، المرجع السابق، ص. ٨١؛ محمد حسين منصور، الطبيب ومسؤوليته المدنية، المرجع السابق، ص. ٣٠.

(٢) نقض مدني مصري، ٢٧ حزيران ١٩٦٩، أشار إليه: احمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، المرجع السابق، ص ٨١؛ محمد حسين منصور، الطبيب ومسؤوليته المدنية، المرجع السابق، ص. ٣٠.

لثبت خطأ الطبيب التجميل ان يقدم واقعة ترجح إهماله وهو يكون بذلك قد أقام قرينة قضائية على عدم تنفيذ الطبيب لموجباته، فينتقل عبء الإثبات بمقتضاها إلى الطبيب، ويتعين عليه لكي يذرا المسؤولية عن نفسه ان يثبت قيام حالة الضرورة التي اقتضت إجراء الترميم والتي من شأنها ان تنفي عنه وصف الإهمال، ويدين هذا الفقه فكرة للخطأ الإجمالي، ويقول: "ليس بها من وصف الخطأ ومضمونه إلا الإسم، وأن الأمر لا يدعو ان يكون استعمالا لوسيلة خلافة لمصلحة المضرور على حساب القواعد القانونية".

وفي كل الأحوال لم تكن فكرة الخطأ المحتمل هي السبيل الوحيد الذي توسل به القضاء الفرنسي في سبيل الحد من إلقاء عبء الإثبات على عاتق المريض المتضرر، بل ان هناك أدوات قانونية أخرى لجاء إليها القضاء الفرنسي في سبيل التخفيف من حدة عبء الإثبات الملقى على عاتق المتضرر ومن أهمها حصر مجال موجب العناية لصالح التوسع في مجال موجب النتيجة.

الفقرة الثانية. — للتوسع في مجال موجب النتيجة

كان من نتيج قرار Mercier الصادر في ٧ أيار ١٩٣٦^(١)، والذي حدد طبيعة العلاقة بين الطبيب والمريض، إعتباره ان موجب الطبيب تجاه مريضه هو موجب عناية، وذلك لأن الطبيب غير ملزم بشفاء المريض، وإن كانت العناية المطلوبة هي عناية من

(١) Cass. Civ. 20 mai 1936, D. 1936, I, 11, Rapport Josserand; S. 1937, 132, note Preton, concl. Matter, op. cit.

نوع خاص، وذلك لإرتباط كل عمل طبي بطابع الاحتمال بحيث يبقى عامل النجاح والفشل قائماً^(١).

إن النظرة إلى المسؤولية الطبية من خلال فكرة العلاج تجعل من غير المتصور أن يكون موجب الطبيب إلا مجرد موجب عناية، فلا يمكن أن يفرض على الطبيب موجب تحقيق نتيجة وهي شفاء المريض، وقد راعى المشرع اللبناني هذا الجانب إذ حظر في المادة العاشرة^(٢) من قانون الآداب الطبية الإتفاق بين الطبيب والمريض على أن يكون دفع أتعاب الطبيب مقابل إلزام هذا الأخير بضمان الشفاء.

منطق الأمور بحسب السياق السابق، يفرض بإلقاء نبرة الإثبات على عاتق المريض المتضرر، ولكن هل يمكن القول أن كثرة موجبات الطبيب هي عبارة عن موجبات بذل عناية، أم لا يوجد موجبات نتيجة؟

يرى الدكتور مصطفى الجمال^(٣) في الإجابة على هذا التساؤل أن نتيج حركة الفقه والفضاء يكشف عن أن إضفاء وصف الإلتزام ببذل عناية على التزام الطبيب بالعلاج قد صاحبه اتجاه واضح نحو تحليل الأعمال الطبية إلى عناصرها الأولية والنظر إلى كل منها

(١) سمي منصور، المسؤولية الطبية، وفق قانون ٢٢ شباط ١٩٩٤، تقوى الآداب الطبية. العدل، العدد الرابع، ٢٠٠٠، للمرجع السابق، ص. ٢٥٥.

(٢) المادة ١٠: لا يجوز للطبيب تخفيض بدل أتعابه بقصد المزاومة إلى ما دون الحد الأدنى للتعرفة المحدد من قبل بقية الأطباء بالاتفاق مع وزارة الصحة العامة، للطبيب أن يقدم معونة محدداً إذا رأى ذلك مناسباً يحظر تسديد الأتعاب مسبقاً وكذلك الاتفاق على بدل أتعاب مقطوع مع ضمان الشفاء، تراعى في كل حال أحكام القانون العلم والمبادئ الإنسانية.

(٣) مصطفى الجمال، لمسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء، بحث ضمن كتاب المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، للمرجع السابق، ص ١١٢.

على حدة، وفي ضوء النتيجة الجزئية المحددة والمرتجاء من ورائه ومدى إمكان سيطرة من يتولاها عليها...^(١).

ويخلص إلى اعتبار أن إتباع هذا المسلك التحليلي أدى إلى حصر مجال موجب بذل عناية وما تتطلبه من المسألة عنه من القاء عبء الإثبات على المريض المتضرر في نطاق العلاج بمعناه التقليدي، أما ما يجاوز ذلك من الأعمال الطبية التي لا تتضمن عنصر الإحتمال فإنها تفرض مسألة الطبيب عنها لمجرد عدم تحقق النتيجة المرجوة منها، أي دون حاجة إلى إثبات إخلال الطبيب بموجباته.

لا شك أن هذا التحليل يتفق مع حقيقة أن الطبيب لا يقع على عاتقه موجب واحد تجاه مريضه، وإنما تربطه بهذا الأخير مجموعة من الموجبات يمكن أن تختلف من حيث طبيعتها^(٢).

هناك توجه لدى القضاء الفرنسي^(٣) يتمثل في التشدد أزاء الأطباء بالإسراع إلى إعلان مسؤوليتهم، عن الضرر الناتج عن الأعمال العلاجية، كما لو نشأ الضرر عن أخطاء المحبوبة أو غيرها من الفحوصات التي لا تتعلق بممارسة الفن الطبي، أو إذا كان الضرر ناتجاً عن الجرثيم التي تصيب رواد للمستشفيات infection nosocomial. وقد هدف هذا التوجه نحو حصر مجال موجب بذل العناية، بمعنى أنه في حالة العلاج بمعناه التقليدي، يكون عبء الإثبات، ملقى على عاتق المريض المتضرر، أما ما يجاوز ذلك من

(١) محسن البيه، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد التقليدية، المرجع السابق، ص. ١٧٩ محمد حسين منصور، الطبيب ومسؤوليته المدنية، المرجع السابق، ص ٢١٢.

(٢) Frédéric CANAS, Infection nosocomiale et responsabilité médicale, CHU de REIMS, www.perso.wanadoo.fr, CANAS NOSOCOMIAL.

أعمال طبية لا تتضمن عنصر الإحتمال، فإن للطبيب يُسأل عند عدم تحقق النتيجة المرجوة، ويلاحظ أن هناك قسماً كبيراً من الأعمال الطبية، سواء المتعلقة بالموجبات الطبية الإنسانية أو بالموجبات الطبية الفنية، يتعلق بموجبات نتيجة.

بالنسبة للموجبات الطبية الإنسانية، كالسر الطبي، وإعلام المريض، قررت محكمة التمييز الفرنسية^(١) أن موجب إعلام المريض هو موجب نتيجة، لأنه من الموجبات التي لا تتضمن عنصر الإحتمال، ويقع على عاتق الطبيب عبء إثبات قيامه بموجبه بإعلام المريض.

أما فيما يتعلق بالموجبات التقنية والفنية، في هذا النوع من الموجبات يكون عنصر الإحتمال فيها ضئيلاً، وأكثرية تلك الموجبات هي موجبات نتيجة، كمثل التحاليل المخبرية، وللتطعيم، وعمليات التجميل، ويكون الطبيب مسؤولاً عن عدم الوصول إلى النتيجة المرجوة، ما لم يثبت السبب الأجنبي^(٢).

وفي هذا السياق قررت محكمة التمييز الفرنسية أنه يوجد قلب لعبء الإثبات من على عاتق للمريض المتضرر على عاتق الطبيب الذي يقع عليه نفي الخطأ^(٣)، ما يعني أن هناك توجهاً في الاجتهاد المدني^(٤) والإداري^(٥) الفرنسي إلى إيداع موجب الطبيب من

Cass Civ. 25 février 1997. Gaz. Pal.- I-P.274 et S. (١)

R. Savatier, Traité de la responsabilité civile, 2^{ème} édition, T. 2, 1951, P.391. (٢)

Cass. 1er, Civ. 21 mai 1996, R.T.D.C. 1996, P. 913 n°219; 16 juin 1998. J.C.P. 1999.II. N 10122 note Isabelle Denis-chauchet. (٣)

Cass. 1er Civ. 29 juin 1999. D.1999. P.559, note D. Thouvenin. Somm. p. 395 obs. J.Penneau. (٤)

C.E. 9 Dec.1988, cohen. R.p. 431. D.1990. p. 487, note J.J. Thouronde et J-F Fouchard. (٥)

موجب عناية إلى موجب نتيجة، لا يمكن إثبات عكسه إلا بإثبات السبب الأجنبي أو القوة القاهرة.

إن إثبات الخطأ الطبي، عند خرق الطبيب لموجب النتيجة، لا يشكل صعوبة تذكر، فيكفي إثبات وجود الموجب الملقى على عاتق الطبيب من ناحية، وعدم تحقق النتيجة المرجوة من ناحية أخرى، ما يعني أن هناك تحقيقاً لعبء الإثبات الملقى على عاتق المريض المتضرر.

إن الفرق بين التوسع في موجب النتيجة وفكرة الخطأ الإجمالي، التي أوردتها في الفقرة السابقة، أنه في الخطأ الإجمالي يستطيع الطبيب أن ينفي وقوع الخطأ من جانبه، بإثبات قيامه بالعناية المطلوبة منه، أما في حالة موجب النتيجة، فعدم تحقق النتيجة، يؤدي إلى ثبوت الخطأ الطبي في جانب الطبيب، ولا يعفيه أن يثبت أنه قام بالعناية المطلوبة منه، بل لا بد له للتخلص من الخطأ الطبي، أن يرجع الخطأ الواقع إلى سبب أجنبي أو إلى خطأ المريض المتضرر نفسه أو خطأ الغير^(١).

بعد تطبيق القضاء للخطأ الإجمالي وتوسعه في تطبيق موجب النتيجة إنكار القضاء وسيلة قانونية جديدة، لا تقل أهمية عن الوكيلين السابقين وهي المسؤولية دون خطأ وهو ما سيكون موضوع الفقرة التالية.

(١) أحمد شرب الدين، مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، المرجع السابق، ص. ٦٦.

الفقرة الثالثة. — المسؤولية دون خطأ

حتى العام ١٩٩٠ كان التعويض عن الأضرار الناجمة عن عمل المستخدمين في المرافق الصحية العامة يتطلب توافر الخطأ^(١)، إتجه بعد ذلك القضاء إلى إقامة نوع جديد من المسؤولية، غير المستندة إلى أي خطأ، وذلك عن طريق إقرار حق المتضرر في التعويض عن الضرر الذي أصابه دون الحاجة إلى البحث عن الخطأ أو إفتراضه.

إن الهدف من ابتكار مثل هذه الوسائل القانونية، هو في إعفاء المريض المتضرر من عبء إثبات الخطأ الطبي، وكذلك إعفاء القاضي من مشقة البحث في الوقائع للاستخلاص الخطأ، ما يعني أنه لم يبق إلا العمل الذي سبب الضرر، فهو واجب الإثبات فقط، فلا تقوم المسؤولية دون خطأ، دون توافر الضرر، سواء أكان المسبب لهذا الضرر الطبيب أم غيره^(٢).

في سبيل ذلك سيتم بحث موضوع المسؤولية دون خطأ من خلال إقرار القضاة الإداري للمسؤولية دون خطأ (النبتة الأولى)، محاولات القضاء المدني تطبيق المسؤولية دون خطأ (النبتة الثانية).

Fabienne Majzoub, op. cit., p.597 .

(١)

(٢) عدنان سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص. ٢٢٤.

النبة الأولى. إقرار القضاء الإداري للمسؤولية دون خطأ

ظل القضاء الإداري الفرنسي حتى بداية العام ١٩٩٠ متمسكاً بالمسؤولية القائمة على أساس الخطأ في المرافق الطبية العامة^(١). إلى أن صدر قرار Gomez^(٢) عن محكمة الإستئناف ليون في ٢١ كانون الأول ١٩٩٠، يتلخص وقائع هذا القرار، بأن ولدأ يدعى Serge يبلغ من العمر خمسة عشر عاماً، أدخل إلى المستشفى، لإجراء عملية جراحية في العمود الفقري، ظهرت إثر العملية مضاعفات جسيمة، إنتهت بعد ستة وثلاثون ساعة، بإصابة الطفل بالشلل في أطرافه السفلى، نتيجة إستخدام طريقة علاجية جديدة تدعى méthode de LUQUE غير معروفة النتائج بشكل كامل^(٣).

رفضت المحكمة الإدارية في ليون طلب التعويض عن الضرر اللاحق بـ Serge، على أساس أن تقرير الخبيرين المكلفين من قبل المحكمة لم يبين وجود أي أخطاء مرتكبة من قبل الطبيب الجراح لو معاونيه، وبالتالي ردت المحكمة طلب التعويض لأنه لم يبين وجود أي خطأ جسيم صادر عن الطبيب.

إستأنفت عائلة Gomez حكم محكمة ليون، فأصدرت محكمة الإستئناف قرارها في ٢١ كانون الأول ١٩٩٠، وإستجابت لطلب العائلة بالتعويض، وقضت بمسؤولية المستشفى عن الضرر للحاصل وحق المتضرر بالتعويض، وجاء في حكمها "أن استعمال طريقة علاجية جديدة تعرف بطريقة LUQUE يمكن أن يسبب خطراً للمرضى الذين يخضعون

(١) عدنان سرهان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المرحج السابق، ص. ٢٢٥.

(٢) C.A.A. Lyon, 21 décembre 1990, J.C.P., 1991-II-21698, note J. Moreau; Rec. C.E., p.498.

Jean-Arnaud Bas, op. cit., p.8.

(٣)

لها، وبخاصة ان نتائج هذه الطريقة غير معلومة بعد، وان استخدام مثل هذه الطريقة تم دور وجود ضرورة تفرضها حالة المريض، مما يؤدي إلى قيام مسؤولية المستشفى عن المضاعفات التي اصابته المريض والتي تعتبر نتيجة حتمية ومباشرة لطريقة LUQUE حتى في حالة غياب الخطأ".

بهذا القرار يكون القضاء الإداري قد اقر لأول مرة، المسؤولية دون خطأ عن عمل للمرفق الطبي العام، تجاه المنتفعين بخدماته مع حصر مجال هذه المسؤولية في حالة استخدام تقنيات جديدة غير معروفة للنتائج، بالإضافة إلى انها لم تكن الطريقة الوحيدة المتاحة لإجراء تلك العملية، ولم يكن المريض في حالة ضرورة.

بعد ذلك صدر عن مجلس الدولة الفرنسي في ٩ نيسان ١٩٩٣ قرار آخر معروف بقرار Bianchi^(١)، تتلخص وقائعته بأن سيداً يدعى Bianchi، أُدخل إلى مركز طبي في مرسيليا يدعى centre hospitalier de la Timone a Marseille وكان الرجل يعاني من نوبات أعصاب، وبخاصة في القسم الأيمن من وجهه، بعد إجراء عملية الأنسجة والسكري له، لم يقين وجود شيء يذكر، ومن ثم تحت التخدير تم تصوير شرايين العمود الفقري للسيد Bianchi.

أصيب الرجل في النهاية، بالشلل نتيجة استخدام الأدوات اللازمة للفحص، دون وجود أي خطأ طبي ملحوظ.

C. E., 9 avril 1993, J.C.P., 1993-II-22061, Note J. Moreau. Rec. C. E. P. 127 ; (١)
concl. DAEI.; GAZ. PAL. 1993,2, J P. P.28, Note j. Bonneau ; C.E. 9 avril 1993, les
petites affiches, de 19 mai 1993, N 60, P.15, note THIRIEZE.

قضى مجلس الدولة الفرنسي بالتعويض للسيد Bianchi بمبلغ مليون فرنك فرنسي، على أساس أن تنفيذ العمل الطبي، هو تلذي أدى إلى حدوث الضرر، رغم أنه قد تم تنفيذ العمل المذكور بشكل صحيح، دون أي خطأ.

الفرق بين قرار Gomez و قرار Bianchi، أن هذا الأخير لم يكن يتعلق باستخدام تقنيات جديدة في العلاج، وإنما باستخدام تقنيات تقليدية (تصوير الأشعة معروف النتائج مسبقاً). مع العلم أن نسبة الحوادث المميتة في إطار التخدير العام هي ١ على ٨٠٠٠^(١)، أي أنها نسبة ضئيلة جداً.

أصدر بعد ذلك مجلس الدولة الفرنسي، قراراً، في ٣ تشرين الثاني ١٩٩٧^(٢) يعرف بقرار hospital Joseph imbert d'Arles وكانت الوقائع التي صدر فيها هذا القرار، تتمش في أن ولداً صغيراً، يدعى Djamel Mehrasz، يبلغ من العمر خمس سنوات، أدخل إلى المستشفى في ٩ نيسان ١٩٨٠ بناءً على رأي طبيب العائلة، لإجراء عملية ختان، أثناء العملية دخل الطفل لمدة عام كامل بالنوم المبتتي العميق Coma، قبل أن يتوقف قلبه عن الخفقان، وتوفي الولد بعد ذلك، رغم أنه لم يكن يعاني من أي مشاكل صحية، والأرملة لثلية التي رلودته، كانت غير متوقعة، بالنظر لحالته عند بداية العملية الجراحية، كما أن الفحوصات والتحليل التي سبقت العملية، أعطت كلها نتائج طبية طبيعية normale^(٣).

(١) Fabienne Majzoub, op. cit., chiffre établi dans le rapport de nov. 1993 du haut comité de la santé publique relative a la sécurité anesthésique, E.D. F. N. P., 1994, p.13.

(٢) C.L., 3 novembre 1997, Rec. C.E.P. 412, C.E., 3 nov. 1997, RD sanit. soc., 24 juil.-sep. 1998, p. 519, note de Clément L., les petites affiches, 9 janv. 98, n°4, p.16.

Fabienne Majzoub, p.587.

(٣)

إعتبر مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في ٣ تشرين الثاني ١٩٩٧^(١)، أن مجرد دخول الطفل إلى المستشفى، فهو يكون تحت مسؤولية المرفق انعام، وبُسأل المرفق عن الأضرار التي تلحق بالطفل^(٢)، وبالتالي يكون مجلس الدولة الفرنسي، قد طبق ذات المبادئ التي قررها في أحكامه السابقة Gomez و Bianchi.

يلاحظ ان هذا القرار-قرار hospital Joseph imbert d'Arles- قد صدر في قضية لا يوجد فيها مريض، بالمعنى التقليدي او الحقيقي، أي لم يكن يوجد شخص يعاني من علة معينة، وإنما تعلق الأمر بشخص ادخل المستشفى بناء على طلبه لإجراء عملية ختان، فإعتبر مجلس الدولة أنه لياً كان الباعث لدخول الشخص إلى المستشفى فإنه يكون تحت مسؤوليتها، ويمكن مساءلتها عن الأضرار التي تلحق به. يستنتج مما تقدم أنه لم يعد مطلوباً من المتضرر إقامة الدليل أو البحث عن الخطأ في جانب المستشفى، كما لم يعد مطلوباً من القاضي البحث عن الخطأ وإستخلاصه من الوقائع المعروضة عليه. فالخطأ قائم في جانب المرفق العام الطبي، بمجرد وقوع الضرر للمريض، ولا يمكنه دفع تلك المسؤولية إلا بإثبات القوة القاهرة أو خطأ المتضرر أو السبب الأجنبي طبقاً للقواعد العامة في الإثبات.

ينور التساؤل هل يمكن نقل هذه القواعد الجديدة، في إثبات الخطأ الطبي من ميدان القضاء الإداري، لتطبيقها في ميدان القضاء العادي وهو ما سيكون موضوع النبعة التالية.

(١) C.E., 3 novembre 1997, Rec. C.E.P. 412, C.E., 3 novembre 1997, RD sanit. soc., 24 juillet-septembre 1998, p. 519, note de Clément L., les petites affiches, 9 janvier 1998, n°4, p.16.

(٢) J. Bonneau, Paradoxe sur le droit médical, Gaz. Pal., 1991, I, Doct., droit de a santé, P.857.

النبة الثانية. محاولات القضاء المدني لتطبيق المسؤولية دون خطأ

حاول القضاء المدني الفرنسي للحاق بما قرره زميله القضاء الإداري، بشأن المرضى المنتفعين بخدمات المستشفيات العامة، وكان ذلك من خلال الوسائل والأدوات القانونية المتوافقة مع مبادئ القانون المدني، فتوسل القضاء المدني، مبدأ الالتزام بضمان سلامة المريض، الذي رأى فيه أداة يمكن من خلالها للمتضرر الحصول على التعويض عن الأضرار التي لحقت به- وذلك دون البحث عن الخطأ الطبي سواء في جانب الطبيب أو المؤسسة الصحية الخاصة- وهي

أضرار تستقل بطبيعة الحال عن العمل الطبي بمفهومه الفني، الذي يظل موجب الطبيب بشأنه موجب عناية^(١).

وفي دلت الإتهاء، أصدرت محكمة الدرجة الأولى في باريس قراراً ٣٠ تشرين الأول ١٩٩٧^(٢) قصت فيه، بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بالمتضرر بمناسبة العمل الجراحي، رغم أنه لم يكن من الممكن معرفة سبب ومصدر الضرر، وما إذا كان مرتبطاً مباشرة بالتدخل الطبي الذي خضع له المريض.

وهي نفس السياق يُلَت محكمة إستئناف باريس، الإتهاء السابق، بقرار لها صادر في ١٥ تشرين الثاني ١٩٩٩^(٣) وحكمت بالتعويض، لمرضى أصيب بالعمى أثناء خضوعه لعملية

(١) محسن البنية، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد التقليدية، المرجع السابق، ص٢٣٥.

(٢) T.G.I., Paris, 30 novembre 1997, les petites affiches, 24 juin 1998, P.26.

(٣) F. J. Pansier, Etude de l'évolution de la responsabilité médicale au travers de l'énoncé jurisprudentiel d'une obligation de sécurité à la charge du médecin, Gaz. Pal., 1999, I, p.911.

جراحية نتيجة لخللٍ ما أصاب الأوعية الدموية للعين، دون أن يكون لهذا الخلل أي علاقة بالعملية الجراحية، ولم يكن متوقعاً كتطور طبيعي للحالة التي كان يعاني منها المريض أصلاً، واكنت المحكمة في قرارها أنه يقع على عاتق الجراح موجب السلامة، يلزمه بتعويض للضرر الذي أصاب مريضه بمناسبة عمل جراحي أجراه، حتى في حالة غياب الخطأ، وذلك متى كان الضرر الذي أصاب المريض لا علاقة له بالمرض الذي كان يعاني منه قبل التدخل الجراحي.

يتبين من القرار السابق أن محكمة الإستئناف ألزمت الطبيب بتعويض المريض، ولو لم يكن هناك أي خطأ في جانب الطبيب، رغم أن الضرر كان منقطع الصلة بمرض المريض، أو بتطور حالته.

ولم يقتصر التوجه السابق على محكمة باريس ومحاكم الإستئناف، بل إن محكمة التمييز الفرنسية أقرت أيضاً ذات التوجه في قرار أصدرته في ٧ كانون الثاني ١٩٩٧^(١)، وتتخلص وقائع القرار في أن شخصاً كان يعاني من الألم في ذراعه الأيسر، أُجريت له عملية جراحية، أثناء العملية الجراحية، قطع للجراح شرياناً للمريض، لا يتعلق بالعمل الجراحي في يده اليسرى، ولكنه كان ملتصقاً بالشريان الذي أُجريت الجراحة من أجله، الأمر الذي نتج عنه إصابة المريض بنزيف حاد إنتهى بوفاته.

أقامت زوجة المتوفى الدعوى بالتعويض، أمام محكمة الإستئناف، التي وصلت إلى نتيجة مؤداها، أنه لم يثبت لهيئة المحكمة وقوع أي خطأ من جانب الطبيب، وأن الجراحة

(١) Cass. Civ., 7 janvier 1997, Gaz. Pal., P.32 ; F. J. Pansier, Etude de l'évolution de la responsabilité médicale au travers de l'énoncé jurisprudentiel d'une obligation de sécurité à la charge du médecin, Gaz. Pal., 1999, I, P.915.

قد أُجريت وفقاً للأصول العلمية للثابتة، وذلك بناءً على ما ورد في تقرير لخبير، وإنتهت المحكمة إلى القول، بأن الوفاء كانت نتيجة تعاقم غير متوقع لحالة المريض، وبالتالي ردت محكمة الاستئناف طلب التعويض.

ميزت زوجة للمتوفي القرار الاستئنافي، إنتهت محكمة التمييز الفرنسية، إلى القول، بمسؤولية الطبيب الجراح، ولم تبحث المحكمة عن الخطأ في جانب الأخير، وإنما اعتبرت أن الضرر اللاحق بالمريض والذي تمثل بوفاته، قد وقع بفعل الجراح بقطع النظر عن ثبوت الخطأ في جانبه أم لا.

وبالتالي تكون محكمة التمييز الفرنسية، قد اعترفت بأن موجب الطبيب الجراح تجاه مريضه، موجب سلامة، الذي هو موجب نتيجة بطبيعة الحال، ولم يكن أمام الطبيب من سبيل لنفي المسؤولية عنه إلا بإثبات القوة القاهرة أو خطأ المتضرر.

وفي نفس السياق، أكدت محكمة التمييز الفرنسية في قرار صادر عنها في ٣ شباط ١٩٩٨^(١) قيام قرينة الخطأ في جانب الطبيب عند وقوع الضرر للمريض. تتلخص وقائع هذا القرار بأن شخصاً، أصيب بكسر في الفك أثناء قيام الطبيب بخلع أحد أضراسه. تقدم المريض بدعوى أمام محكمة الاستئناف التي قررت مسؤولية الطبيب عن الإصابة رغم ما أثبتته تقرير الخبراء من أن الإصابة التي لحقت بالمريض تعد أمراً غير متوقع في مثل هذه الحالات. طعن الطبيب أمام محكمة التمييز الفرنسية بقرار محكمة الاستئناف، فرفضت محكمة التمييز الطعن، واعتبرت أن كسر الفك كان بفعل طبيب الأسنان أثناء خلع الضرس، وبالتالي يكون الطبيب قد خرق موجب ضمان سلامة المريض، وقررت بالتالي ترتيب المسؤولية بحق طبيب الأسنان.

كما أصدرت محكمة التمييز الفرنسية في ١٦ حزيران ١٩٩٨^(١) قرار Belledonne أكدت فيه قراراً سابقاً صادر عنها في ٢١ أيار ١٩٩٦^(٢) بدعى قرار Bonnici. في هذين القرارين، قضت محكمة التمييز الفرنسية، بوجود قرينة خطأ في جانب المستشفى، عن الإصابة الناجمة عقب العملية الجراحية في غرفة العمليات، فتكون المستشفى مسؤولة لحين نفيها للخطأ في جانبها، إما بإثبات القوة القاهرة أو خطأ المتضرر أو السبب الأجنبي. وفي حكم آخر صادر عن محكمة حل الخلافات الفرنسية في ١٤ شباط ٢٠٠٠^(٣) قررت المحكمة أن بنوك الدم مسؤولة عن وجود ضرر محقق، من جراء نوعية الدم المنقول، حتى ولو لم يتمكن المتضرر من إثبات خطئهم.

أبنت محكمة التمييز الفرنسية، التوجه السابق لمحكمة حل الخلافات في قرارين صلازين عنها في ٩ أيار ٢٠٠١^(٤) و ١٧ تموز ٢٠٠١^(٥) حيث قررت فيهما، أن بنوك الدم لا تستطيع أن تكف عن وقوع الخطأ الطبي من جانبها بإثبات، أن الدم الذي لديها كان خالياً من أي عيب.

أحد المشترع الفرنسي بالتوجه السابق لمحكمة التمييز، فنص في المادة "٦٦٤-١. al.4" من قانون الصحة العامة الفرنسي، على أن مسؤولية بنوك الدم، هي مسؤولية دون

(١) Cass. Civ., 16 juin 1998, resp. civ. et ass., oct. 98, p.19, n°318 .

(٢) Cass. Civ., 21 mai 1996, R.T.D.Civ., 1996, p.913, obs. Jourdain.

(٣) Trib. Confl., 14 fev. 2000, JCP 2001. II. 10584, note Jardy.

(٤) Cass, Civ., 1^{re}, 9 mai 2001, S. J., Ed. gén., n 13, 27 mars 2002, I, 124, p.600-601.

(٥) Cass, Civ., 1^{re}, 17 juillet 2001, S. P., op. cit.

خطأ، عن الأضرار التي يتعرض لها المتبرع بالدم، في الحالة التي يتم فيها تعديل خصائص دم المتبرع، قبل سحبه منه.

نخلص بناءً على ما تقدم، إلى أن الأمر لم يعد متعلقاً فقط بإعفاء المريض المتضرر، من عبء إثبات الخطأ الطبي، وإنما بإلقاء المسؤولية على عاتق الطبيب أو المؤسسة الصحية بمجرد حصول الضرر، وبالتالي يكون على هؤلاء إذا ما أرادوا التخلص من المسؤولية، إثبات القوة القاهرة أو خطأ المتضرر أو السبب الأجنبي طبقاً للقواعد العامة في الإثبات، ما يعني أن هناك تطوراً كبيراً، أصاب القواعد التقليدية التي تحكم المسؤولية الطبية، القائمة أساساً على الخطأ الطبي.

هذا ويبدو أنه لا زالت الأفاق المستقبلية لهذه المسؤولية، تعمل في طياتها الكثير من التطورات المتوقعة أن تلحق بهذه القواعد (القواعد التقليدية التي تحكم المسؤولية الطبية) في المستقبل القريب. إن الموجه الرئيسي لكافة هذه التطورات كان رعاية لمصلحة المتضرر، وتمكينه من الحصول على التعويض نتيجة ما يصيبه من أضرار جراء العمل الطبي.

إن تلك الأدوات القانونية تهدف إلى غاية واحدة هي مد يد العون للمريض للنهوض بعبء إثبات الخطأ الطبي الذي يدعيه في وجه الطبيب أو المستشفى. فالهدف، هو تحرير المريض المتضرر من عبء إثبات الخطأ الطبي، الأمر الذي أدى في النهاية إلى تراجع الخطأ، بالإضافة إلى المحاولات الحديثة لمحكمة التمييز الفرنسية، للأخذ بالمسؤولية دون الخطأ.

الفصل الثاني. كيفية إثبات الخطأ الطبي

تتميز علاقة الطبيب بمريضه بأنها علاقة غير متوازنة، بمعنى أن الأول يتفوق على الثاني بمعارفه الطبية، بينما الثاني، أي المريض، لا يكاد يفقه شيئاً في الصنب، بالإضافة إلى الضعف الواقع فيه من جراء المرض الذي يعاني منه. فلا يكون لديه الخيار سوى تسليم امره ووضع ثقته بالطبيب المعالج.

ليست الأخطاء التي يرتكبها الطبيب من نوع واحد، ذلك أن موجبات الطبيب في ممارسته لمهنته ليست من طبيعة واحدة، فمن هذه الموجبات ما يتعلق بالعمل الطبي والعلاجي، ومنها ما تكون مستقلة عن مفهوم العلاج ولكنها تبقى وثيقة الصلة بالعمل الطبي^(١).

يميز الفقه تقليدياً^(٢) بشأن الأخطاء الطبية بين تلك المتصلة بالأخلاقيات الطبية، وتسمى بالأخطاء المتصلة بالإنسانية لطبية Les fautes contre l'humanisme الطبية، وتلك المتعلقة بالطب كتقنية، وتسمى بالأخطاء التقنية Les fautes de technique médicale.

يلاحظ أن للتمييز بين نوعي الأخطاء الطبية أهمية كبيرة في مجال الإثبات، ولتقدير العاضي للخطأ المدعى به في جانب الطبيب، ذلك أن عبء إثبات الخطأ الطبي يقع من حيث المبدأ على عاتق المريض المتضرر الذي يكون عليه موجب إقامة الدليل على وقوع

(١) ساسي منصور ، المسؤولية القانونية وفق قانون ٢٢ شباط ١٩٩٤ ، العدد الرابع ، ٢٠٠٠ ، المرجع السابق ، ص. ٢٧٢.

(٢) J. PENNEAU, La responsabilité du médecin, connaissance du droit, Dalloz, 2^{ème} ed., 1996, p.16 .

الخطأ من قبل الطبيب، ومن ثم يأتي بعد ذلك دور القاضي في التحقق من مدى انطباق وصف الخطأ على الوقائع التي استطاع المريض المتضرر إثباتها في وجه الطبيب^(١).

تختلف كيفية التحقق من وقوع الخطأ الطبي باختلاف طبيعته، وهو ما يقتضي معرفة مضمون الموجب المدعى به بوجه الطبيب، إذ أنه من خلال المقارنة بين مسلك الطبيب المدعى عليه ومسلكه الواجب الإتياع يمكن القول بوجود الخطأ في جنبه أو نفي الخطأ عنه. من هنا فإن تناول الأخطاء الطبية ذات الطبيعة الإنسانية بكشف، عن خصوصيتها مقارنة بالأخطاء ذات الطبيعة الفنية.

وبناءً على ما تقدم سيتم بحث كيفية إثبات الخطأ الطبي من خلال التمييز بين: كيفية إثبات الأخطاء الطبية ذات الطبيعة الإنسانية (الفرع الأول)، وكيفية إثبات الأخطاء لطبية ذات الطبيعة الفنية (الفرع الثاني).

الفرع الأول.- كيفية إثبات الأخطاء الطبية ذات الطبيعة الإنسانية

إن الممارسة الطبية ليست مجرد علم أو تقنية، فما يميزها دائماً، تضمنها جانباً هاماً من المتطلبات الإنسانية، وهو الأمر الذي تحرص قواعد الأخلاقيات الطبية على إبراره، فقد جاء في قانون الآداب الطبية اللبناني رقم ٢٨٨ الصادر في ٢٢ شباط ١٩٩٤ في المادة الثمانية منه: "رسالة الطبيب تتمثل في المحافظة على صحة الإنسان الجسدية والنفسية وقتياً وعلاجياً والتخفيف من آلامه ورفع المستوى الصحي العام".

(١) أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، المرجع السابق، ص. ٧٧.

كما ان قانون أخلاقيات المهنة الفرنسي ذكر في المادة الثانية^(١) منه ان: "الطبيب في خدمة الفرد والصحة العامة، ويأثر مهمته باحترام للحياة الإنسانية وشخصية المريض وكرامته".

سبق ورأينا ان الأخطاء الطبية الإنسانية تقوم على اساس مخالفة الطبيب لموجباته، التي تهدف إلى إحترام البعد الإنساني في مجال الممارسة الطبية، وتتعدد الصور التي يشير إليها الفقه^(٢) في هذا المجال، من ذلك رفض الطبيب التدخل لتقديم الرعاية والعلاج لمن طلب منه ذلك، ومخالفة الطبيب لموجب المحافظة على سر المهنة، ويستقل القاضي من حيث المبدأ بتقدير الأخطاء الطبية ذات الطبيعة الإنسانية، كما ان اثباتها يتم في ضوء طبيعة ومضمون الموجب الذي خالفه الطبيب، حيث انه لا يجوز للقاضي تكليف خبير للقيام بمهمة تقدير الأخطاء الطبية ذات الطبيعة الإنسانية، إذ أن مهمة الخبير تتمثل في إعطاء الرأي في المسائل للفنية البحتة التي يُصعب على القاضي الإلمام بها.

وبحكم القاضي بالتعويض حتى ولو لم يُصب المريض بأي ضرر، وتطبيقاً لما تقدم قررت محكمة إستئناف باريس في قرار لها في ٢٠ شباط ١٩٩٢^(٣) بإلزام الطبيب بتعويض المريض عن ضرره الأدبي، الناتج عن إخلاله بواجبه الإنسانية، عندما أحضر مريضه لفحص السيد، دون الحصول على رضائه مسبقاً، وعقد ظهور نتيجة الإختبار، تبين للطبيب أن المريض يحمل فيروس نقص المناعة ولكنه غير مصاب بـ"إيدز" فلم يتم

(١) "Le médecin au service de l'individu et de la santé publique, exerce sa mission dans le respect de la vie humaine, de la personne et de sa dignité"

(٢) محسن البنيه، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد التقليدية، المرجع السابق، ص. ١٥.

(٣) C. A. Paris, 20 février 1992, D. 1993, Somm.p.30, note J Penneau..

الطبيب بهستيقان المريض، بحيث ان هذا الأخير لم يكن يعلم بإصابته، ولم يعلم بها إلا من خلال قراءته صدفة لرسالة وجهها للطبيب للمعالج إلى زميل له يخبره فيها بإصابة المريض.

وتختلف الأخطاء الإنسانية الطبية بحسب طبيعة تلك الأخطاء، الأمر الذي ينعكس على كفاءة التحقق منها، وحيث أنه لا يمكننا التعرض لكيفية إثبات كافة الأخطاء الطبية ذات الطابع الإنساني، لذا سيتم بحث كيفية إثبات أهم تلك الأخطاء، لأنها تعكس بصورة جلية موجبات الطبيب في المجال الإنساني، حيث ان غايتها احترام شخص المريض وإنسانيته، فنعرض لكيفية إثبات موجب الإعلام (الفقرة الأولى)، وكيفية إثبات موجب الحصول على رضى المريض (الفقرة الثانية)، وكيفية إثبات رفض الطبيب معالجة المريض (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى. _ كيفية إثبات موجب إعلام المريض

يفرض موجب إعلام المريض على الطبيب ان يقوم بإعلام مريضه بحالته الصحية وعلاجه الذي ينوي تطبيقه وما يتضمنه من مخاطر واثار جانبية، عندها يصح رضى المريض بالعمل الطبي رضىً مستتباً، ويكون قبول المريض قد صدر عن وعي وإدراك لحالته المرضية وللعلاج المنوي القيام به.

يلزم موجب الإعلام، الطبيب بكافة المراحل المختلفة لرحلة الشفاء، من تشخيص وعلاج للمرض وحتى ما بعد المرحلة اللاحقة على الشفاء، إذ يكون على الطبيب في هذه المرحلة ان يدلي لمريضه بكافة المعلومات المتعلقة بمدى نجاح او فشل العمل الطبي، وكذلك بالاحتياطات التي يجب على المريض مراعاتها لتجنب اي مضاعفات مستقبلية.

لم يتعرض قانون الآداب الطبية اللبناني الصادر في ٢٢ شباط ١٩٩٤ لهذا الموضوع بشكل واضح، ولا توجد قرارات صادرة عن القضاء اللبناني في هذا الموضوع واقتصر الامر فقط بعض الأبحاث الفقهية التي تعرضت له^(١)، في الواقع ان عبء إثبات إعلام المريض يقع على عاتق الطبيب، وذلك منذ ان تحولت محكمة التمييز الفرنسية عن إجتهادها السابق في قرارها الصادر في ٢٥ شباط ١٩٩٧^(٢) ولقّت بعبء الإثبات على طبيب بعد ان كان ملقى على عاتق المريض قبل ذلك.

من الممكن ان يتم إثبات موجب الإعلام بكافة الوسائل، كما أوضحت محكمة التمييز الفرنسية في القرار الصادر عنها في ١٤ تشرين الأول ١٩٩٧^(٣)، فهو لا يتقيد بشكل معين للإثبات، ويُفضل حصول الإعلام خطياً وذلك من أجل إثبات حصوله، وبخاصة في العمليات الجراحية وعمليات زرع الأعضاء وعمليات التجميل^(٤).

(١) سلمي منصور، المسؤولية المدنية، القانون المدني الفرنسي، وقانون الموجبات والعقود تقارب ام تباعد؟، العدد ٢٠٠٥ للعدد الأول، المراجع السابق، ص. ٥٢.

(٢) Cass. Civ., 25 février 1997, 27 avril 1997, -I-P.274 et s.

(٣) Cass. 1er Civ., 14 octobre 1997, J.C.P.G., n° 45, 6 novembre 1997, p.492, jurisprudence 22942, <http://lexinter.net/jp/>, Civ.1, Bull. n°278, Rap. Sargos, J.C.P. 1997, II, 22942, <http://psydoc-fr.broca.inserm.fr>.

"Le médecin a la charge de prouver qu'il a bien donné à son patient une information loyale, claire et appropriée sur les risques des investigations ou des soins qu'il lui propose, de façon à lui permettre d'y donner un consentement ou un refus clair".

ALAIN HENSOUSSAN, L'information des patients: pourquoi, qui, (٤) www.doctissimo.fr.comment?

وفي نفس السياق أصدرت محكمة التمييز الفرنسية في ٢٧ أيار ١٩٩٨^(١) قراراً أعادت بموجبه للتذكير بتوقيعها السابق في ١٤ تشرين الأول ١٩٩٧، وبأنه يمكن الطبيب إثبات قيامه بموجب الإعلام بكافة الطرق وبصفة خاصة من خلال شهادة الشهود والقرائن. إن إتباع هذه الطرق لا يمكن أن يتم دون إثارة لكثير من الصعوبات، فكيف سيتم الإستمعانة بشهادة الشهود، لإثبات قيام الطبيب بموجب الإعلام وبذات الوقت المحافظة على السر الطبي. أو كيف يمكن الإستمعانة بشهادة الشهود وبذات الوقت، كسر حلقة التضامن القائمة بين الطبيب وأعضاء المهنة الطبية، مثل تلك الإعتبارات المتقدمة، تدفع في الواقع إلى إعمد للكتابة، بإعتبارها وسيلة آمنة لإثبات تنفيذ الطبيب لموجب الإعلام لمنقى على عاتقه، فمن خلال الكتابة سيتوفر لدى الطبيب الوسيلة الأكيدة لتفادي المنازعة من قبل المريض بشأن إعلامه^(٢).

وبالفعل فقد كرس المشرع الفرنسي في القانون رقم ٣٠٣-٢٠٠٢ تاريخ ٤ آذار ٢٠٠٢ ذات الأبعاد التي قررتها الإجتهاذات السابقة^(٣).

ويثور التساؤل هل من الممكن إلزام المريض بتوقيع كتاب خطي؟ في الواقع لا يمكن إلزامه بذلك إلا أن العمل جرى على أن يهيء الطبيب كتاباً موضوعاً سلفاً ويوقعه المريض، وأحياناً قبل قراءته.

(١) Cass. Civ. 1er, 27 mai 1998, Recueil Dalloz Sirey, n 2, 14 janvier 1999, p. 21-24.

(٢) J. Pannier, Le consentement à l'hôpital, Gazz. .Pal. 1999, P.11 .

(٣) سامي منصور، المسؤولية المدنية، القانون المدني الفرنسي، وفلكلون الموجبات والعقود تغارب ام تبادل؟، المرجع السابق، المجلد ٢٠٠٥، ص. ٥٤ .

إن الرسالة التي يود الإجتهد الحديث إيصالها إلى الأطباء، هو أن الطب رسالة إنسانية، وجد لخدمة الإنسان، فلا ينبغي للأطباء وتحت عنوان ممارسة الفن الطبي، أن ينسوا أنهم في النهاية يتعاملون مع البشر^(١)، إن إعلام المريض هو في نهاية الأمر، احتراماً لإنسانيته وحفظاً لكرامته كإنسان، وصيانةً لحرمة جسده، فلا يجوز المس به قبل الحصول على رضائه، فكيف نثبت الحصول على رضی المريض هذا ما سنعرض له في الفقرة التالية.

الفقرة الثانية. إثبات الحصول على رضی المريض

للمريض الحق في قبول العمل الطبي أو رفضه، ولا يجوز للمس بحسده إلا بعد أخذ موافقته على إجراء العمل المزمع القيام به، ولا يمكن للطبيب أن يرغب المريض على الخضوع لعمل جراحي رغماً عن إرادته وإلا كان مسلكه معيباً، ورغم الارتباط الوثيق بين موجب الإعلام وموجب الحصول على رضی المريض، إلا أن محكمة التمييز الفرنسية لا تزال تلقي بعبء إثبات عدم الحصول للطبيب على رضی المريض على عاتق هذا الأخير، مع العلم بأن هذا الموجب هو موجب نتيجة، شأنه في ذلك شأن موجب الإعلام^(٢).

(١) DESGRAVIERS. A., BRESSON.C., RODAT. O., Le renversement de la charge de la preuve en matière d'information médicale, www.soo.com.fr.

(٢) محسن البني، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد التقليدية، المرجع السابق، ص. ١٩٥.

برى البعض^(١) أن المنطق والعدالة يقضيان بأن يقع عبء إثبات موافقة المريض على عائق الطبيب، وليس على عائق المريض، الحلقة الأضعف في العلاقة، فالطبيب هو من يجب عليه أن يبرر العمل الذي أقدم عليه، فليس من المقبول أن يُطلب من المريض إثبات واقعة سلبية، والتي تتمثل في تقديم الدليل على عدم قيام الطبيب بالحصول على موافقة المريض قبل إجراء الجراحة أو مباشرة العلاج.

إن صعوبة إثبات هذا الموجب، تبرز بشكل واضح بالنظر إلى كون العقد الطبي عقداً شفويًا، فرضى المريض غالباً ما يكون ضمنياً، وذلك بعكس ما إذا تم التعاقد مع المستشفى حيث أن العقد غالباً ما يكون عقداً خطياً.

وفد تدخل المشتزع الفرنسي في بعض الحالات وفرض للحصول على موافقة كتابية من المريض كشرط لإجراء بعض الأعمال التي نص عليها في قنون الصحة الفرنسي^(٢). ومن أهم تلك الأعمال، الأبحاث الطبية على البشر، نقل وزرع الأعضاء والوقف الإرادي للحمى.

ففي هذه الحالات يكون إثبات الرضى بالطرق التي حددها القانون الفرنسي:

١- إما بموجب كتاب خطي.

٢- أو بوضع الموافقة لدى المحكمة أو اعطائها امام القاضي.

ولا شك أن من شأن هذه التدابير تخفيف تبعه الإثبات الملقى على عائق المريض المتضرر، وتبعيه من مشقة البحث عن الدليل لإثبات عدم رضائه بالعمل الطبي، وعند

(١) محمد حسين منصور، الطبيب ومسؤوليته المدنية، المرجع السابق، ص ٤٠٠.

(٢) للإطلاع على القانون المذكور يقتضى مراجعة:

<http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/ListeCodes>.

تخلف الشكل الذي تطلبه المشترع الفرنسي، يعني ان الطبيب قد قام بالعمل الجراحي دون الحصول على رضى المريض، عندها على الطبيب مثلاً ان يثبت كتابياً رفض المريض الخضوع للفحوصات الطبية^(١). وفي غير هذه الحالات السابقة الذكر، يقع على المريض عبء إثبات عدم الحصول على رضائه، ويمكن للمريض إثبات تخلف رضائه بكافة طرق الإثبات.

الفقرة الثالثة. إثبات رفض الطبيب معالجة المريض

إن حرية الطبيب ليست مطلقة في إختيار مرضاه، فهذه الحرية تحددها حاجة المريض لعلاج عاجل لا يحتمل التأخير، ويستطيع الطبيب أن ينفي وقوع الخطأ منه إذا قدم مبرراً مشروعاً، كإهمال المريض في إتباع تعليماته، أو إستعانة المريض بطبيب آخر دون علمه^(٢)، أو بحالة الضرورة^(٣).

إن رفض الطبيب معالجة المريض لا يمكن أن تكون إلا بفعل سلبي، أي عن طريق الإمتناع، فالإمتناع هو إحجام شخص عن إتيان فعل إيجابي معين، في ظرف معين، بترط أن يوجد واجب قانوني يلزمه بإتيان الفعل، وأن يكون في استطاعة الممتنع إتيان ذلك للفعل^(٤)، فهو ليس فراغاً أو عملاً، وإنما هو كيان قانوني له وجوده وعناصره التي يقوم

(١) محمد حسين منصور، الطبيب ومسؤوليته المدنية، المرجع السابق، ص. ٤١.

(٢) محمد حسين منصور، الطبيب ومسؤوليته المدنية، المرجع السابق، ص. ٣٦.

(٣) محسن البنية، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد التقليدية، المرجع السابق، ص. ٢٠٩.

(٤) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، دار النهضة العربية، ١٩٨٤، ص. ٢٧٣.

عليها، وهي ثلاثة عناصر: الإحجام عن إتيان فعل إيجابي معين، ووجود واجب قانوني يلزم بهذا الفعل، واستطاعة إرادته^(١).

وتسمى الأخطاء التي تقع عن طريق الإمتناع، بجرائم الإهمال، وبالتالي يمكن أن يشكل إمتناع الطبيب عن معالجة المريض خطأ جزائياً معاقباً عليه.

وقد عاقب قانون العقوبات اللبناني من تسبب بموت أحد عن إهمال أو قلة احتراز أو عدم مراعاة القوانين أو الأنظمة، بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات (المادة ٥٦٤ عقوبات).

وكذلك عاقب القانون الفرنسي على جرائم الإمتناع في المواد L221 و L222-19 من قانون العقوبات^(٢).

لذا يمكن للمتضرر اللجوء إلى القضاء الجزائي، للمطالبة بالتعويض، مستفيداً مما يوفره هذا القضاء من مزايا في إثبات الخطأ من ناحية، ومن السلطة التي يتمتع بها القاضي الجزائي في تحري الخطأ مقارنةً بالقاضي المدني.

إن إثارة مثل هذه الأخطاء في مواجهة الطبيب إنما تعني تأخره عن تلبية طلب الإسعاف به، أو إمتناعه عن إتخاذ سلوك معين، كان يجب عليه إتخاذه، أو عدم إستجابته أصلاً للطلب، فيوصف مسئكه بالتالي بالإهمال. وفي هذا السياق صدر حكم عن القاضي

(١) للإطلاع على هذه العناصر بالتفصيل مراجعة: محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، المرجع السابق، ص. ٢٧٤.

<http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/ListeCodes>.

المنفرد في طرابلس بتاريخ ٢١ تموز ٢٠٠١^(١) قضى بمسؤولية الطبيب عن عدم إعانة مريضته، وكانت وقائع الدعوى تتلخص في أن سيدة حامل، أحضرت إلى المستشفى، وكانت تعاني من ضغط مرتفع HTA مع إرتقاع كبير جداً للزلال في البول Proteinuria وزحزحة في المشيمة ونزف خلفها، الأمر الذي كان يستدعي تصرفاً سريعاً من طبيب الحامل، وعدم التأخر في رصد حالتها وإلا تدهور الوضع إلى وفاة الجنين.

بسبب تلكر الطبيب في معاناة الحامل، والتأخر في قدومه إلى المستشفى، وعدم إعطاء الأمر ما كان يستدعيه من اهتمام وإشراف وثيق وتحسب، والاكثفاء بوصف المسكنات، تدهور وضع الحامل سيما بعد الانفصال الكلي للمشيمة وتسرب الدم إلى الرحم، ما أدى إلى وفاة الجنين في بطنها.

وختاماً لما كان يجب على الطبيب القيام به في مثل هذه الحالات، قام بإعطائها الطلق الإصطناعي وعندما لم تتجاوب الحامل مع الطلق تركها الطبيب وإنصرف لقضاء عمل. أخبر الطبيب الزوج بخطورة حالة زوجته، فقرر الزوج نقلها إلى بيروت لإنقاذها بعد أن فقد الجنين، وبوصول المريضة إلى بيروت كانت في حالة صدمة وتعاني من نزيف حاد، قام الطبيب بفحصها فتبدى له وجود كمية كبيرة من اللدماء في المهبل، وتأكد للطبيب وفاة الجنين بعد إجراء صورة ما فوق صوتية، واستطاع الطبيب في بيروت من إنقاذ الأم.

(١) القاضي المنفرد في طرابلس، ٢١ تموز ٢٠٠١، عفيف شمس الدين، المصنف السنوي في القضايا الجزائية ٢٠٠١، ص. ٣٤١.

رفعت الأم دعوى على الطبيب، فقضت المحكمة بإدانته لإمتناعه عن إغاثة مريضته بمقتضى المادة ٥٦٧ من قانون العقوبات.

وفي نفس السياق قضت محكمة إستئناف باريس في قرار صادر عنها في ٣٠ حزيران ١٩٨٣^(١)، بإدانة ثمانية أطباء قاموا بالكشف على ذات المريض، بصورة متعاقبة، لعدم إتخاذهم، في الوقت المناسب قراراً بنقله إلى غرفة العناية الفائقة، بالنظر لنحالة الصحية التي كان يمر بها المريض.

كما قضت محكمة التمييز الجزائرية الفرنسية في قرار صادر عنها في ٩ كانون الثاني ١٩٩٢^(٢)، بإدانة الطبيب الذي رغم حالة الإستعجال الواضحة التي كانت تقتضي تدخله على وجه السرعة، ورغم إستدعائه عدة مرات، لم يستجب للدعاء إلا متأخراً.

الفرع الثاني. — كيفية إثبات الأخطاء الطبية ذات الطبيعة الفنية

لا يسمح لغير القاضي بتقدير الخطأ الطبي إياً كانت طبيعة هذا الخطأ الذي يُدعى سنه إلى الطبيب، فإذا كان استخلاص الأخطاء الطبية ذات الطبيعة الإنسانية يتم على صوء الموجبات التي تهدف إلى احترام شخصية المريض وإيمانيته، فإن الأخطاء الطبية ذات الطبيعة الفنية، أي الأخطاء المتصلة بالطب كفن أو كقننية، فيتم استخلاصها بالرجوع إلى الأصول لفنية المستقرة في علم الطب، وهو ما يكون عادة عبر الإستعانة من قبل المحكمة بخبير محلف من اهل المهنة للقيام بهذه المهمة.

C.A. Paris, 30 juin 1983, D. 1984, p.462.

(١)

CASS.CRIM., 9 janvier 1992, Dr. Pen. Juillet 1992, n°172 .

(٢)

وبلاحظ ان أكثرية الأخطاء الطبية، هي أخطاء ذات طبيعة فنية، وذلك لشمولها كافة مراحل النشاط الطبي، ما يعني تنوع كبير بهذه الأخطاء، الأمر الذي يبين أهمية وصعوبة إثبات هذا النوع من الأخطاء.

على ضوء ما تقدم سنتناول كيفية إثبات الأخطاء الفنية الطبية من خلال، دور القاضي في إثبات الخطأ الفني الطبي (الفقرة الأولى)، دور الخبير في إثبات الخطأ الفني الطبي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى. — دور القاضي في إثبات الخطأ الطبي الفني

للقاضي سلطة واسعة في إستنباط القرائن القضائية من ظروف ووقائع الدعوى بما له من سلطة التقدير، فهو لا يقوم بإثبات الخطأ الطبي، وإنما بالتحقق من نسبة حدوث الوقائع التي انتهت المريض على الطبيب من ناحية، ومن ناحية أخرى، يعرض هذه الوقائع على معيار الخطأ لمعرفة ما إذا كان يمكن إستنباط خطأ الطبيب منها^(١).

ويقوم القاضي بإستخلاص الخطأ للفني الطبي من خلال المقارنة بين سلوك الطبيب المدعى عليه والسلوك للفني المؤلف، للتحقق من مدى خروج الطبيب على السلوك المؤلف الواجب الإتباع، ما يعني ضرورة البحث عن المعيار الذي يمكن للقاضي من خلاله قياس سلوك الطبيب ومدى اعتباره خاطئاً.

(١) أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، المرحع السابق، ص. ٢٥٥.

فكيف ينتبت القاضي من مخالفة الطبيب للأصول المستقرة في العلوم الطبية، أو بمعنى آخر ما هو المعيار الذي يعتمد عليه القاضي للنتبت من وقوع الخطأ الطبي في جانب الطبيب؟

يعرف الخطأ، بصفة عامة، بأنه الخروج على الملوك المألوف للرجل العادي^(١).

يتبين من هذا التعريف ان الخطأ يتم تقديره من خلال المقارنة بين مسلك معين، ومسلك آخر، والواقع ان هذه المقارنة تتم بإتباع إحدى طريقتين: فإما أن يقارن مسلك الطبيب المدعى عليه بمسلكه العادي، للنظر فيما إذا كان مقصراً أم لا، وبالتالي يكون المعيار معياراً شخصي، وإما أن يقارن ما وقع من الطبيب بمسلك طبيب آخر، يعتبر مثلاً للرجل الحرص، على أصاله وتصرفاته، ويكون المعيار معياراً موضوعياً^(٢).

فإذا اعتمدنا المعيار الشخصي، لترتب على القاضي النظر في وضع كل طبيب، بالنسبة لمراهبه الشخصية ولوضعه الذهني وخبرته المهنية ووضعه الاجتماعي والثقافي، فيقرر ما إذا كان قد استعمل الدراية التي يتحلى بها عادة في تصرفه أم أنه أهمل ما اعتاد عليه من حيلة وحذر، مقصراً بالتالي في اداء واجباته على الوجه الذي إعتاد عليه في تأديتها، فيكون بذلك مخطئاً^(٣).

(١) عبد المنعم فرج الصده، مصادر الالتزام، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار للنهضة للعربية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٧٤، ص ٥٢٤، مقالة ٤٢٣.

(٢) محسن البنيه، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد التقليدية، المرجع السابق، ص ١٢١.

(٣) مصطفى النرجي، القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، المرجع السابق، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٩٩٦، ص ٢٥٤.

أما إذا إعتدنا المعيار الموضوعي، ومحوره تصور نظري لما كان مفترضا من تصرف لدى الطبيب العادي، الذي يتسع بمعرفة وفن ودراية وكفاءة وإبتداء، ويوجد في نص الظروف الخارجية التي أحاطت بمركب الفعل عند أدائه لعمله^(١).

فإذا إتضح للقاضي، بأن الطبيب لم يقم بما كان سيقوم به الطبيب العادي فيما لو وجد مكانه، فيعتبر مهملًا في إتخاذ واجبات الحيلة والحذر التي يجب على الطبيب أن يقوم بها وبالتالي فهو مخطئ،، وإلا فهو غير مخطئ^(٢).

إعتد المشتري اللبناني مفهوم الأب الصالح كنموذج للمقارنة، كما هو الحال مثلاً في المادة ١٥٦ موجبات وعقود، حيث نصت على ما يترتب على القضولي القيام به، بأن يعني بعمله عناية الأب الصالح، كما فرضت المادة ٧٥٨ من ذات القانون على الوكيل بأن يعنى بتنفيذ الوكالة عناية الأب الصالح.

يرى الفقه^(٣) في لبنان، ان معيار الخطأ الطبي يتمثل في إعتداد سلوك طبيب نموذجي هو من أوسط الأطباء خبرة ومعرفة في نطاق إختصاصه أو مستواه الفني، وهو الذي يبذل في معالحة مريضه للعناية اليقظة ويراعي القواعد الطبية للثبته.

يقس القاضي وهو في صدد تقدير خطأ للطبيب المسؤول سلوكه على سلوك طبيب آخر من نفس المستوى والتخصص، فالطبيب العام على طبيب عام من مستواه، والطبيب

(١) أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في الممنوعات العامة، المراجع السابق، ص.٤٦.

(٢) محسن البلبه، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد التقنينية، المراجع السابق، ص. ١٢١.

(٣) عبد الطبيب الحسني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، المراجع السابق، ص.١٢٢.

المتخصص مع طبيب من نفس تخصصه، وكذلك الحال مع أستاذ الطب^(١)، ومن مقتضيات تقدير القاضي لخطأ الطبيب أن يأخذ بعين الاعتبار الظروف الخارجية التي أحاطت بعمله^(٢)، ويقصد بذلك الظروف الخارجية مثلاً وجوب العمل بسرعة، بعيداً عن المراكز الطبية المؤهلة بالمعدات الطبية الحديثة والمتطورة^(٣).

ويقع على الطبيب واجب بذل العناية لليقظة والموافقة للمعطيات العلمية، بناءً على ما قرره قرار Mercier الصادر عن محكمة التمييز الفرنسية عام ١٩٣٦.

وهذا ما نص عليه المشرع اللبناني في الفقرة الثانية من المادة ٢٧ من قانون الأداب الطبية التي نصت: إذا قبل الطبيب معالجة مريض، يلزم بتأمين استمرار معالجته سواء بنفسه أم بالتعاون مع شخص مزيل وذلك بكل دقة وضمير حي ووفقاً لأحدث المعطيات العلمية التي ينبغي أن يتابع تطورها، إن تقيد الطبيب بالأصول العلمية المستقرة يعني اتباعه لما يعد من الأصول والعادات المسلم بها في مهنة الطب، ولا شك أن اللجوء إلى العادات السائدة في مهنة الطب يساعد كثيراً في تحديد السلوك الفني المألوف، بحيث لا يعد الطبيب مخطئاً إذا التزم في عمله بالعادات الطبية المستقرة، لذلك يكون من الطبيعي أن يأخذ القاضي عند تقديره لسلوك الطبيب العادات المتبعة في مجال عمله، إذ إن الطبيب الوسط لا يعمل أكثر من جعل

(١) مامي منصور، المسؤولية القانونية وفق قانون ٢٢ شباط ١٩٩٤، الحل، العدد الرابع، ٢٠٠٠، المرجع السابق، ص. ٣٠٧.

(٢) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، المرجع السابق، ص. ٨٢٤.

(٣) حسن الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، المرجع السابق، ص. ١٢٩.

سلوكه مطابقاً لهذه العادات، مع مراعاة ما قد يطرأ عليها من تغيير على ضوء التجربة المدنية^(١)، فلا يؤخذ الطبيب الذي يمارس مهنته في قرية نائية بعيداً عن المستشفيات والزملاء والمعدات التي يضعها العلم الحديث تحت تصرفه، من فحوص أشعة وتحاليل، ووسائل علاج أخرى، بنفس درجة مُساعلة الطبيب الذي تتوفر له هذه الوسائل، ولا يمكن للمريض الذي يلجأ إلى طبيب مسن في الريف، يمارس مهنته منذ فترة طويلة في بلدة نائية بعيداً عن التطورات العلمية، أن يلومه على استعمال الأدوات والوسائل القديمة التي يستعملها^(٢).

بالمقابل فإنه بالنسبة للمستوى الفني للطبيب، فقد ثار النقاش^(٣) حول ما إذا كان على القاضي عند تقديره للخطأ الموضوعي للطبيب أن يأخذ بالاعتبار مستواه الفني؟ إن ندخل في مناقشة الآراء التي عرضت للموضوع وتقنيدها، ولكننا نحاز إلى جانب الدكتور سليمان مرقس في تأييده، إلى أنه لا يجب الأخذ بالمستوى الفني للطبيب، عند تقدير خطئه، وتكون المقارنة بمسلك طبيب آخر من ذات المستوى الفني، ولا إحلال في

(١) محسن البيه، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد التقليدية، المرجع السابق، ص. ١٣٨.

(٢) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، مطبعة فسلام لبربي للطباعة، الخلفاوي، شبرا، ١٩٨٨، ص. ٢١٩.

(٣) للنوع والإطلاع حول مختلف الآراء الفقهية حول هذا الموضوع، يقتضي مراجعة كتاب سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارناً بتقنيات سائر البلاد العربية، الجزء الثاني، الأمانة المطبعة الرابعة ١٩٨٥، ص. ٣٩ و ٤٤.

ذلك بالتقدير الموضوعي لهذا الخطأ، فالحقيقة كما يقول العلامة السهوري^(١) « لكل مستواه العني، ولكل معياره الفني ».

والجدير ذكره ان كل من الفقه والقضاء الفرنسي يعتنق المعيار الموضوعي لتقدير خطأ الطبيب^(٢).

والواقع ان هذا المعيار هو الذي يميز خطأ الطبيب ذا الطابع الإنساني عن خطئه المتصل بواجباته الفنية، فالخطأ ذات الطابع الإنساني لا يمكن ان يكون إلا عمدياً، لأن الطبيب يقصد إثبات السلوك الذي صدر منه، ما يعني أن معيار تقدير هذا الخطأ، هو معيار شخصي، بعكس الخطأ الفني الذي يقدره القاضي وفقاً للمعيار الموضوعي.

خلاصة القول، ان الطبيب الوسيط هو الذي يُتخذ معياراً لتقدير الخطأ الطبي الفني، على ان يحاط بالظروف الخارجية للطبيب المسؤول، فإذا كان هذا الأخير يمارس الطب بصفة عامة، أي يعالج جميع الأمراض، فإنه ينظر إلى خطئه في ضوء السلوك العادي لطبيب من نفس فئته، وإذا كان طبيباً متخصصاً بنوع معين من الأمراض، كان المعيار بالنسبة إليه هو طبيب من ذات تخصصه في هذا النوع من الأمراض^(٣).

(١) عدد الرراق السهوري، توسط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام الجزء الأول، المرجع السابق، ص. ٨٢٤.

(٢) حسام الأهواني، النظرية العامة للإلتزام، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية ١٩٩٥، ص. ٥٣٧.

(٣) عبد المنعم فرج الصده، مصادر الإلتزام في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة للطباء والنشر والتوزيع، بيروت ١٩٧٤، ص. ٥٦٢، ف. ٤٤٣.

إن القاضي في تقديره القانوني للخطأ الطبي الفني، وفقاً للمعيار الموضوعي، يقتضي منه تحديد مدى مطابقة عمل الطبيب للأصول الفنية في الطب، ولا شك أن ذلك ينطوي على مسائل فنية لا طاقة للقاضي بها، لذا لا يستطيع القاضي تحديد مدى مطابقة عمل الطبيب للأصول الفنية إلا بطريقة غير مباشرة وذلك لعدم تخصصه في مجال الطب، فلا يأتي تدخل القاضي إلا بعد حصوله على تقرير من خبراء المهنة.

وعند اعتماد القاضي للمعيار الموضوعي في تقديره القانوني لخطأ الطبيب، فإنه لا يستطيع الخوض في النظريات العلمية، وبخاصة إذا كانت محل خلاف، لتحديد مدى مطابقة عمل الطبيب للأصول العلمية المستقرة في مجال مهنته، لأن ذلك ينطوي على مسائل فنية لا يستطيع القاضي التصدي لها مباشرة، فلا مفر أمامه إناً من الإستعانة بأهل الخبرة من الأطباء medecin-expert لإبداء الرأي الفني الیحت، الذي يمكن من خلاله مقارنة سلوك الطبيب موضوع المسألة، مع سلوك طبيب وسط من ذات المستوى الفني.

الفقرة الثانية. دور الخبرة القضائية في الإثبات

الأصل أن إثبات الخطأ الطبي جائز بكافة طرق الإثبات بما فيها الخبرة والنينة الشخصية والقرائن القضائية^(١)، فلن كن من السهل على القاضي أن يتبين بنفسه خطأ لطبيب فيما يتعلق بأعماله العادية، إلا أن ذلك يبدو عسيراً عليه بالنسبة للأعمال الطبية التي تنتمي إلى الفن الطبي، هذا وترجع الصعوبة في إثبات الخطأ الطبي بالدرجة الأولى إلى الطبيعة العلمية والفنية للموضوع، حيث لا يقفه للمريض في الطب والخطأ الطبي

(١) توفيق خير الله، مسؤولية الطبيب الجراح عن خطائه المهني، المرجع السابق، ص. ٥٠٣.

شيئاً، وكذلك الأمر بالنسبة للقاضي، إذ إن كلاهما يُعتبر غريباً عن القواعد الفنية والأصول العلمية للطب، فليس من السهل على المتضرر والقاضي أن يتبينوا وجه الخطأ في ملوك الطبيب.

يحاول البعض^(١) دفع هذه الصعوبة، اعتماداً على إمكانية الاستعانة بذوي الخبرة في الفن الطبي، لينفروا السبل إستجلاء للحقيقة، فيمكن للقاضي أن يستعين بأهل الخبرة، لإبداء الرأي في المسائل الفنية^(٢)، والخبرة هي تكليف شخص من قبل المحكمة للإدلاء برأيه الفني، من خلال تقرير مقدم منه إلى المحكمة، وذلك عندما يكون موضوع النزاع متعلقاً بالمسائل الفنية، التي لا يستطيع القاضي أن يفصل بها دون اللجوء إلى الخبير، لذلك فإن المعاكم تلجأ إلى تكليف خبير من جدول الخبراء، علماً بأن المحكمة حرة إختيار لحبير من الجدول ولا مجال للطعن بهذا الإختيار^(٣).

يقوم الخبير بفحص موضوع النزاع، وتحديد المسائل الفنية، وإيداً للرأي الفني فيها، لكي يصار إلى تطبيق القانون على النزاع المعروض، بما يريح ضمير المحكمة وبحق العدالة، إن تناول الخبرة المسائل العلمية والفنية، للفصل في الدعاوى، لا يعني ذلك أن الحبير يقوم بالفصل في النزاع بل يبقى ذلك من صميم عمل المحاكم، ولهذا يوصف رأي الخبير بأنه رأي إستشاري.

(١) حسن مميو، مسؤولية الطبيب عن أخطائه المهنية، المرجع السابق، ص. ٤٥.

(٢) محمد حسين منصور، الطبيب ومسؤوليته المدنية، المرجع السابق، ص. ١٨٥.

(٣) محكمة التمييز المدنية، الغرفة الأولى، لقرار رقم ١٧، ١٠ آذار ٢٠٠٠، المستشار القضائي، دار الكتاب الإلكتروني.

ويستغل القاضي بالتكليف القانوني لسلوك الطبيب، والخبير يقوم بمساعدته فقط في استنباط الخطأ في المجال الطبي، فهو أي القاضي ليس ملزماً بالأخذ برأي الخبير (مادة ٣٢٧ و ٣٦٢ أ.م.م.) إذا تبين له، أنه يتعارض مع وقائع أخرى، أكثر إقناعاً من الناحية القانونية، ولكن يبقى له أن يأخذ بتقارير الخبراء وإن تعارض رأي أحدهم مع رأي البعض الآخر، إذا اختلفت بانها واضحة للدلالة على خطأ الطبيب.

وتطبيقاً لما تقدم قضت محكمة التمييز اللبنانية في قرار حديث لها صادر في ٢٢ كانون الثاني ٢٠٠٤^(١) بأن إستناد محكمة الإستئناف إلى تقرير طبي غير صادر عن طبيب شرعي، وتحديد التعويض بمقدار معين هما امران يدخلان ضمن سلطانها المطلق من حيث الإقتناع بالأدلة واختيارها ومن حيث تقدير التعويض وبالتالي قضت برد الطعن. وبلاحظ ان أعمال الخبرة الطبية الهادفة لتبيان الخطأ الطبي تصب دائماً في مصلحة الطبيب أكثر منه في مصلحة المريض، ذلك لأن للخبراء هم في النهاية أطباء وغالباً ما يتعاطفون مع زملائهم وبالتالي يحاولون من خلال تقاريرهم تبرير أعمالهم^(٢). كما يلاحظ ان الحصول على تقرير موضوعي وفني بحث من الخبير، تعترضه في الواقع عقبتان: الأولى موضوعية، والثانية شخصية.

(١) محكمة التمييز اللبنانية، العرفية الثانية، القرار رقم ٥، ٢٢ كانون الثاني ٢٠٠٤، عفيف شمس الدين، المصنف السنوي في القضايا الجزائية ٢٠٠٤، ص. ٢١٤.

(٢) مصطفى عرجي، لقانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص. ١٤٥. حسن الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، المرجع السابق، ص. ٢١٨.

فمن الناحية الموضوعية: إن مهمة الخبير مهمة خطيرة ودقيقة، يتعين عليه إحترام أصول التحقيق العلمي المحايد، الذي يهدف إلى الكشف عن سبب الواقعة، فالصعوبة تكمن في الاختلاف بين المعطيات المجردة والحقيقة الواقعية الملموسة، حيث إن الخبير يقوم بمهمته، في وسط نظري بحث، فليس بمقدوره أن يقدر على نحو دقيق الموقف الذي وجد فيه الطبيب، والذي كان يمارس عمله في ظل ظروف مختلفة.

أما من الناحية الشخصية: إن وجود تضامن مهني بين زملاء المهنة الواحدة، يمكن أن يترتب عليه نوع من التسامح مع زملائهم الأطباء *confraternelle indulgence* محل المسائلة، ما يضعف الثقة بالنتيجة التي توصل إليها الخبير في نهاية تقريره^(١).

وعليه يكون على القاضي أن يضع نصب عينيه هذا التضامن المهني المحتمل بين الخبير وزميله الطبيب المدعى عليه، وإن يكون له بالمرصاد، إذ أنه كما يقول الفقيه Savatier^(٢): "الخبيرة، معهود بها من شخص عادي، وهو القاضي، إلى طبيب خبير تفرض على هذا القاضي أن يظل متيقظاً".

إن القاضي غير ملزم بالأخذ برأي الخبير، فرأيه لا يقيد للمحكمة^(٣)، فهي مسألة تدخل في تقدير الوقائع والأدلة التي يترك تقديرها لمحكمة الأساس^(٤)، فإذا ظهر للمحكمة

(١) محس النيه، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد التقليدية، المرحع السابق، ص ١٢٢.

(٢) Savatier, Traité de la responsabilité civile, 2 è me édition, T.2, op.cit., 195 ; Sécurité humaine et responsabilité civile du médecin, D. 1967, p.778.

(٣) محكمة التمييز اللبنانية، للهيئة العامة، القرار رقم ٥٠، ٢٥ آذار ١٩٩٩، المستشار القضائي، دار الكتاب الإلكتروني.

(٤) محكمة التمييز اللبنانية، القرار رقم ١٠، ٢١ حزيران ٢٠٠٠، المستشار القضائي، دار الكتاب الإلكتروني.

أن تقرير الخبير ناقص أو غير واضح فلها أن تدعوه إلى المحكمة، لتستوضحه حول ما إنطوى عليه تقريره من نقص أو غموض. كما لها أن تلجأ إلى خبرة إضافية (المادة ٣٦٠ أ.م.م. فقرة ١).

ويجب أن تكون هناك أسباب قوية تبرر للقاضي مخالفته لرأي الخبير وعدم الأخذ بنتيجة التقرير كلياً أو جزئياً لخلل في صيغته أو نقص في أساسه من جراء إهمال الخبير أو خطئه، ويفرض على المحكمة أن تعلق قرارها إذا اعتمدت حلاً مخالفاً لما ورد في التقرير المقدم لها^(١). ويمكن للمحكمة أن تقضي على الخبير برد ما قبضه من الأجر والنفقات أو أن تكلفه إجراء تحقيق جديد أو إضافي بدون أجر (المادة ٣٦٠ أ.م.م. فقرة ٢).

فتقدير التقارير الفنية يعود لسلطان محكمة الأساس المطلق فلها في حال تعددهم أن تأخذ بتقرير أحدهم وتهمل للتقرير المقدم من الآخرين، على أن تبين الأسباب التي حملتها على الأخذ بتقرير أحدهم وتفضيله على التقارير الأخرى^(٢)، وبحق للمحكمة، وفقاً لقناعتها، أن تعتمد تقرير خبير آخر غير معين من قبلها بالرغم من بطلانه، طالما أنه وضع موضع المناقشة وحاز على قناعتها^(٣).

(١) محكمة التمييز اللبنانية، العرفة الخامسة، ٥ حزيران ٢٠٠٣، عفيف شمس الدين، المصنف السنوي في القضايا المدنية ٢٠٠٣، ص. ٢٤٤.

(٢) محكمة التمييز اللبنانية، العرفة الأولى، ١٠ اقرار رقم ٥٩، ٣٠ نيسان ١٩٩٩، المستشار القضائي، دار الكتاب الإلكتروني.

(٣) محكمة التمييز اللبنانية، العرفة الثانية، اقرار رقم ٣٢، ٣١ آذار ٢٠٠٣، عفيف شمس الدين، المصنف السنوي في القضايا المدنية ٢٠٠٣، ص. ٢٦٢.

ولكن تكون قد دخلت في نقاش علمي وطبي بحت، رغم إستقرار القضاء على عدم تحول القاصي في المفاضلة بين الآراء الفنية والمناقشات العلمية التي ليست من إختصاصه^(١).

وتكون النتيجة في النهاية، عدم قدرة المريض على إثبات الخطأ الطبي من ناحية، ومن ناحية أخرى تسليم القاضي للنتيجة التي توصل إليها الخبير في تقريره، الأمر الذي يؤدي إلى رد الدعوى وطلب التعويض، وتبرئة الطبيب المدعى عليه.

ولا يحكم القاضي بثبوت الخطأ الطبي، إلا بعد أن يتحقق لديه اليقين الثابت بوقوع الخطأ من الطبيب، فلا يمكنه أن يقضي بغير إقتناعه، وبما يرتاح له ضميره، إلا أن هذا القول وإن كان جميلاً في مظهره فهو بعيد كلياً عن التطبيق، على الصعيدين الفعلي والعملية، فالقاضي لا يلم بدقائق الطب، فمهمته صعبة، وبخاصة في المسائل العلمية التي يوجد عليها خلاف بين الأطباء، والنظريات العلمية غير مستقرة عليها بعد، فليس من السهل عليه التدقيق في المسائل العلمية والأصول الفنية الطبية.

وإذا كان الخبير يقوم بمساعدة القاضي بمستباط الخطأ في المجال الطبي، إلا أن هذا الأخير يستغل في التكييف القانوني للسلوك الفني للطبيب، أن إعداد التقرير بشأن سلوك الطبيب ليس هو نهاية الدعوى، بل تبقى الكلمة الفصل للقاضي للناظر في النزاع. بل صلب مهمة الخبير هي في إعداد تقرير فني بحت، بشأن الموضوع المكلف به من قبل المحكمة، فليس من شأنه أن يضمن تقريره تقديراً قانونياً لعمل الطبيب الفني.

(١) حسن محيو: مسؤولية الطبيب عن أخطائه المهنية، المرجع السابق، ص. ٤٦.

ويمكن للخبير ان يضمن تقريره تقديرًا للأضرار التي أصيب بها المريض من جراء الخطأ الطبي، كتقديره لنسبة العجز عند المريض ولكنه أي الخبير لا يستطيع بحال من الأحوال أن يقرر ذلك النقص بالنفود.

بعض الفقه^(١) طرح السؤال التالي من هو القاضي الحقيقي في المسائل الطبية: الخبير أم القاضي؟

المبدأ هو ان القاضي يأخذ في النهاية بعين الاعتبار، نتيجة التقرير المعد من قبل الخبير، والقاضي يشير في تسبيب حكمه إلى تقرير الخبير^(٢)، فلكل من القاضي والخبير مجال محدد، إذ لا يحق للخبير ان يتجاوز المعلومات التقنية والعلمية ليدخل في المجال القانوني، كما لا يحق للقاضي ان يدخل نفسه في صراع علمي بترجيح نظرية على أخرى، إذا لم يكن مؤيداً لرأي الخبير^(٣).

هذا وقد نص القانون الفرنسي على الخبرة القضائية بعد عشرين عاماً من الإنتظار^(٤) ونظمها في قانون ٤ آذار ٢٠٠٢ في المادة L.1142-11 منه، وتوضع لائحة الخبراء الفرنسيين لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد، وفي كل مرة يتم فيها التجديد، يتم التأكد من

(١) J. GUIGE, Qui est le véritable juge en matière médicale; l'expert ou le juge, Gaz. Pal., 1996, 2, doctrine, p.774.

(٢) محكمة التمييز اللبنانية، العروة الخشمة، ٥ حزيران ٢٠٠٣، عفيف شمس الدين، المصنف السوري في القضايا المدنية ٢٠٠٣، ص.٢٤٤.

(٣) VAYRE P., Le médecin expert judiciaire, mission pour responsabilité professionnelle, GAZ. PAL., 22 MARS 2001, p.425.

(٤) GUY NICOLAS, La loi 4 mars 2002 et l'expertise médicale, Gaz. Pal., 15 décembre 2002, p. 1578.

توافر المعايير لدى الخبراء من حيث أهلية ونوعية الخبراء لضمان حسن سير العمل، وتطلب القانون الفرنسي ضرورة توافر ثلاثة شروط في الخبير، وهي: الأهلية والكفاءة والاستقلالية - علماً أن هذه ليست موضوع بحثنا - وبضيف أنه على الخبير أن يتقيد بالمهمة بالحدود التي أشار إليها القاضي في قرار التكليف، وأن يحل علمياً الآراء التي يبدئها في تقريره متوخياً الشرح المبسط لكي يفهمها غير المتخصص^(١). وأن يتقيد بالمهمة الزمنية المحددة له لإنجاز مهمته، بعد قبوله المهمة المكلف بها.

في النهاية يجب تليين قواعد إثبات الخطأ الطبي أمام المحاكم اللبنانية، حيث إن عبء الإثبات لا يزال ملقى على عاتق المريض المتضرر، الأمر الذي يؤدي في أغلب الأحيان إلى رد دعوى المسؤولية عن الأطباء، فيحرم المتضرر من التعويض، ويعفى الأطباء من تحمل تبعات أخطائهم.

فلا بد إذاً من مبادرة تشريعية، لتليين نظرة القانون اللبناني للخطأ الطبي، فكم من الحقائق تظل مخفية يقف عندها القاضي حثراً، وكم تبدو لنا صائبة تلك الكلمة الخالدة التي أطلقها الفيلسوف الفرنسي "Montaigne"^(٢): للأطباء الحظ في أن الشمس تبسط أشعتها على نجاحاتهم، والأرض تدفن أخطاءهم.

(١) Le médecin expert judiciaire, mission pour responsabilité professionnelle, Gaz. Pal., 22 Mars 2001, p.425.

(٢) MONTAIGNE MICHEL, 1533-1592, écrivain français. Conseiller au parlement de Bordeaux, 1577, Dictionnaire HACHETTE, Edition, 2002.

القسم الثالث

الضرر الناشئ عن الخطأ الطبي

كل خطأ يستلزم وجود ضرر، ونظراً لعدم وجود قواعد خاصة نرعى الضرر الطبي، فإنه لا بد من الرجوع إلى القواعد العامة، ليبحث عناصر الضرر.

ويقصد بالضرر وفقاً للقواعد العامة المماس بمصلحة المتضرر، وهو ما يتحقق من خلال النيل أو المماس بوضع قائم أو الحرمان من ميزة، أو تحمل اعباء إضافية بحيث يصبح المضرور في وضع أسوأ ما كان عليه قبل وقوع الخطأ.

قد يقع الخطأ الطبي ولكن لا يكون هو السبب الذي الحق الضرر بالمريض، فلا يسأل الطبيب إلا عن الأضرار التي سببها للمريض دون سواها، إذ يلزم وجود علاقة مباشرة ما بين الخطأ والضرر، أي ان يثبت ان الخطأ كان سبباً للضرر الذي اصاب المريض.

وتجدر الملاحظة ان المقصود بالضرر الطبي ليس الضرر الناجم عن عدم شفاء المريض او عدم نجاح للعلاج، أو العملية الجراحية، لأن عدم الشفاء لا يكون في ذاته ركن الضرر، فالطبيب ملزم بالمعالجة وليس بالشفاء، فإذا أخفق في الوصول إليه وكُن ذلك بحطاً منه، لا يسأل إلا عما سببه للمريض من ضرر^(١)، وهو يقع تحت صور متعددة، تبرز فيه الصورة المتمثلة بمسؤولية الطبيب عن الضرر المتمثل بولادة طفل معوق.

(١) حسن محيو، مسؤولية الطبيب عن أخطائه المهنية، الحل ١٩٩٦، من ٤٣.

وبناءً على ما تقدم، سنعرض لموضوع الضرر كأثر مباشر للخطأ الطبي من خلال
فصلين: الترابط السببي بين الخطأ الواقع والضرر الحاصل (الفصل الأول)، وصور
الضرر الطبي (الفصل الثاني).

الفصل الأول- الترابط السببي بين الخطأ الواقع والضرر الحاصل

إن نوافر ركنتي الخطأ والضرر وحدهما لا يكفي لقيام مسؤولية الطبيب أو المستشفى، إذ يلزم إلى جانبهما وجود علاقة مباشرة ما بين الخطأ والضرر، أي أن يكون هناك ارتباطاً أكيداً ومباشراً ما بين الضرر الحاصل والخطأ، بمعنى آخر يجب إثبات أن الخطأ كان سبباً في الضرر الذي أصاب المريض، وفي هذا السياق قضى بأن مسؤولية الطبيب والجراح تخضع للقواعد العامة، وعلى المتضرر الذي يريد أن يلزم الطبيب بالتعويض أن يثبت الرابطة السببية بين الخطأ الذي ينسبه إلى الطبيب والضرر الحاصل^(١).

وإذا كانت إقامة المسؤولية المدنية ترمي أصلاً إلى التعويض عن الضرر، فمن غير المعقول أن يتحمل غير المذنب نتائج عمل لم يصدر عنه أو حدث نتيجة لأسباب مستقلة عن فعله^(٢).

وبيني القول أن تحديد العلاقة المباشرة أو علاقة السببية في نطاق المسؤولية الطبية، يعتبر من أشق الأمور وأعسرها بالنظر إلى تعقيدات الجسم وتغير خصائصه وعدم وضوح الأسباب التي تؤدي إلى المضاعفات الظاهرة، فقد تعود أسباب الضرر الحاصل إلى عوامل بعيدة أو غير ظاهرة، ترجع لتركيبية جسم المريض، وهو الأمر الذي يصعب معه معرفتها أو الوقوف على حقيقتها، لأنه قد يصدف أن لا تكون واقعة واحدة سبباً للضرر الحاصل بل أن تتضافر عدة واقعات لإحداث هذا الضرر، كما أنه أحياناً قد ينشأ

(١) محكمة استئناف بيروت، الغرفة المدنية الخامسة، ١٥ أيار ١٩٦٣، النشرة القضائية اللبنانية، ١٩٦٣، ص. ٨٥١.

(٢) مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، للمرجع السابق، ص ٢٨٥.

ان واقعة لا تنتج مفاعيلها في آن واحد، بل هي تحدث أولاً ضرراً واحداً، ثم يحدث هذا الضرر بدوره ضرراً آخر، الذي يحدث هو الآخر ضرراً ثالثاً، وهكذا دواليك، دون ان تقف الأضرار المتتالية عند حد إلا بعد مرور مدة من الزمن ووقوع أضرار متعقدة. فهل يجب اعتبار جميع الأضرار مسببة عن الواقعة الأولى، وهل ان مسبقها يعتبر مسؤولاً عنها جميعها^(١)؟.

برزت في الفقه المدني، كما في الفقه الجزائي، نظريتان مختلفتان:
الأولى عرفت بنظرية تعادل الأسباب، والثانية عرفت بنظرية السبب الملائم^(٢)، سنتناول كل واحدة منهما في فرع مستقل، ونعرض في الفرع الثالث لموقف الإجتهااد من النظريتين.

الفرع الأول- نظرية تعادل الأسباب

قال بهذه النظرية الفقهاء الألمان، وهي تنطلق من منطق شبيه بالمنطق الحسابي، وموداه بأنه طالما ان الفعل الأصلي الأول كان مصدر الأحداث التي تعاقبت حتى استقرت على النتيجة النهائية للضارة، وأنه لولا الفعل الأصلي لما حدثت الأفعال تلاحقة وأنت إلى النتيجة النهائية، فلا بد إذاً من اعتبار هذا الفعل مصدراً لكل ما ترتب عليه من نتائج، وبالتالي يترتب على مسبب الفعل الأصلي ان يتحمل كافة النتائج الحاصلة، سواء كانت ضمن المجرى الطبيعي للأمر ام لا.

(١) جورج سورفي، النظرية العامة للموجبات والعقود، الطبعة الثانية، بيروت، ١٩٩٤، فقرة ٢٨٦، ص ٤٠٧.

(٢) عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأخطاء، منشورات عويدات، ١٩٨٠، ص ١٩٥.

بمعنى آخر، تعتبر جميع الأسباب متعادلة من حيث قيام المسؤولية، فكل فعل ساهم في إحداث الضرر - مهما كان بعيداً - يعتبر من الأسباب التي أحدثت الضرر، فجميع الأسباب التي تدخلت في إحداث الضرر تعتبر متكافئة^(١)، فتكون علاقة السببية قائمة بين كل سبب وبين الضرر الحاصل، ويتوقف على هذه النظرية أن المسؤولية في التمريض عن الأضرار اللاحقة بالمرضى، تشمل كل الأشخاص الذين ساهم خطأ كل واحد منهم في الحاق الضرر بالمرضى^(٢).

تعرضت هذه النظرية للنقد^(٣)، على أساس أنه لا يكفي اعتبار أحد العوامل سبباً في حدوث الضرر، بأن يثبت أنه لولا هذا العامل ما وقع الضرر، بل يجب أن يكون وجود هذا العامل كافياً وحده لإحداث الضرر^(٤).

ترى هذه النظرية الأمور من منظور مجرد، لا يأثف غالباً مع المعطيات الواقعية والإعتبارات الإنسانية، ومبادئ العدالة^(٥)، فليس من العدل أن يتحمل الفاعل الأصلي نتائج

(١) بيل سعد، لفظرية العامة للإلتزام، الجزء الأول، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ٤١٣.

(٢) عبد السلام التونسي، المسؤولية المدنية، مسؤولية الطبيب، المراجع السابق، ص ٣٠٢.

(٣) عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء، المراجع السابق، ص ٢٠١، ويعتبر النقيب أن هذه النظرية غير منطقية وغير عادلة، وهي مرهقة نفسياً في تحميلها لشخص وورر حادث لم يكن قد تصوره كياناً أو نتيجة. كما أنه لا يمكن ضبط هذه النظرية إذ أن معيارها يتيح التوسع فيها بالمدى الذي بعدها عن كل حد مقبول.

(٤) بسم محتسب بالله، المسؤولية الطبية والجزائية، المراجع السابق، ص ٢٥٧.

(٥) مصطفى العرجي، القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، المراجع السابق، ص ٢٨٨.

لم يكن يقصدها ولم يكن بإمكانه ادراكها او توقعها، لأنها متأتية من عوامل طارئة على نتائج الفعل الأصلي، فجعلتها تتفاقم وتصل إلى النتيجة التي وصلت إليها.

الفرع الثاني. __ نظرية السبب الملاحم

حسب هذه النظرية لا يسأل الفاعل إلا عن النتائج التي تترتب عادة عن الفعل الذي اقدم عليه، فإذا تدخلت عدة اسباب في إحداث الضرر، فإنه يجب التركيز على السبب المنتج للفعال، أي يجب التمييز بين الأسباب العارضة والأسباب المنتجة، وبالتالي إقامة وزن للأسباب المنتجة واعتبارها وحدها السبب في إحداث الضرر وإهمال الأسباب العارضة، فالمسبب المنتج هو السبب المألوف الذي يحدث الضرر في العادة، أما السبب العارض، هو السبب غير المألوف الذي لا يحدث عادة هذا الضرر ولكنه أحدثه عرضاً^(١).
أما إذا كانت العوامل التي تدخلت في إحداث الضرر، مما لا يحصل عادة ضمن المجرى العادي للأمر، أو في الوضع الذي أوجده الفعل الأصلي، كأن تكون مفاجئة أو طارئة وحاصلة من مصدر مستقل ومن شأنها بحد ذاتها ان تحدث الضرر الذي تحقق، فإن هذه العوامل تقطع الصلة السببية بين الفعل الأصلي والضرر، فيسأل كل فاعل عن نتائج فعله التي وقعت دون سائر النتائج اللاحقة والمستقلة والقادرة بحد ذاتها على إحداثها. ووفقاً لهذه النظرية يقوم القاضي بدراسة الأسباب التي أدت إلى وقوع الضرر اللاحق بالمرضى، بحيث يتم استبعاد الأسباب العرضية التي لم يكن لها إلا دور ثانوي في حدوث

(١) السنهوري الوسيط، المرجع السابق، الجزء الأول، ٦-٦.

الضرر، فإذا ثبت أن المرض وفقاً لسير الأمور العادي سيؤدي إلى الوفاة، سواء عولج المريض من قبل الطبيب أم لا، فإنه لا مجال لمساءلة الطبيب عن الوفاة.

الفرع الثالث. — موقف الإجتهد

قد يؤدي الخطأ الطبي الواحد إلى سلسلة من الأضرار يعقب بعضها بعضاً، فهل يسأل الطبيب الذي صدر عنه هذا الخطأ عن جميع الأضرار مهما بعثت صلتها بالفعل؟ الإجتهد الفرنسي كان متردداً حول المسألة، وكانت بعض المحاكم الفرنسية تعتبر في الماضي أن الفاعل يسأل عن النتائج التي تترتب على فعله، إذا كان بإمكانه توقعها أو كان يجب عليه توقعها، فإذا تعذر على الفاعل توقع النتيجة فلا يسأل عنها^(١)، ما يعني إعتبار الفاعل مسؤولاً عن الضرر الحاصل، ولو ساهم في حدوث ذلك الضرر وضع المريض الشخصي، سواء أكان الضعف أو المرض أو الإهمال الحاصل في العناية به، وذلك لأن هذه الأمور تدخل ضمن إمكانية توقع الفاعل لها.

أخذ على هذا التوجه لمحكمة التمييز الفرنسية، هو إدخالها لعامل التوقع الشخصي في مسألة تحديد الصلة بين الخطأ والضرر الحاصل في حين أن العامل النفسي غريب عن طبيعة هذه الصلة، بعد ذلك توجهت محكمة التمييز الفرنسية نحو ضرورة توفر السبب الملائم في إطار بحثها عن الصلة السببية بين الفعل والنتيجة^(٢).

Cass. Civ., 17 mars 1977, RTDC, 1977, 770, note Robert.

(١)

Cass. Civ., 6 janvier 1943, D. 1945. 117 note Tunc. ; Cass. Civ. 21 janvier 1959, D. 1959. ; Cass. Civ., 1 avril 1963. D. 1963 ; Cass. Civ. 17 mars 1977. D. 1977.

(٢)

ويمكن تلخيص موقف الإجتهد الفرنسي بإتجاهين^(١):

-الإتجاه الأول: ميل لدى محكمة التمييز المدنية نحو إعتماد نظرية السبب الملائم لإقامة المسؤولية المدنية على عائق من صدر عنه السبب المنتج للضرر^(٢)، وقضت محكمة التمييز في قرار^(٣) صادر عنها تاريخ ١٣ كانون الثاني ١٩٨٣ بأن الصدمة الناتجة عن الحادث كانت السبب المباشر للإضطرابات النفسية لدى الضحية وللإشتراكات الممينة لديها والتي لولا الحادث لما حصلت، وبالتالي لا يُلْتَفَت إلى الاستعداد المرضي للمبايق عندها، طالما أن الحادث كُنَّ السبب المباشر الوحيد للوفاة.

-الإتجاه الثاني: ميل لدى محكمة التمييز الجزائية نحو إعتماد نظرية تعادل الأسباب لإقامة المسؤولية المدنية على عائق من صدر عنه الفعل الأصلي الأول الذي كان مصدر الأحداث التي تعاقبت حتى استقرت على النتيجة النهائية الضارة^(٤).

اما بالنسبة للإجتهد في لبنان، فإنه يتبين من تتبع المسار الإجتهدى للمحاكم اللبنانية، انها اعتمدت نظرية السبب الملائم، لإثبات الصلة السببية بين الضرر الذي أصاب المريض والخطأ الطبي.

(١) مصطفى العرجي، القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص ٢٩٩.

(٢) Cass. Civ., 6 janvier 1943, D. 1945 (arrêt Franck). ; Cass. Civ., 21 décembre 1970. (٣) D. 1971. 3.

Cass. Civ. 13 janvier 1982, JCP 1983. (٤)

Cass. Crim. 19 mai 1958. D. 1958 ; Cass. Crim. 14 janvier 1971. D. 1971. (٤)

وقد قضت محكمة الإختصاص الجزائية^(١) في قرار صادر عنها، انه اذا اقدم شخص على جرح شخص اخر في زنده وظهر جرحاً سطحياً يستوجب التعطيل عشرة ايام عن العمل، وحدث للجريح المصاب بطة قلبية مزمنة نوبة قلبية حادة ادت الى وفاته، فيجب ملاحقة المعتدي فقط بجرم الضرب العادي الذي ارتكبه، لأن الجراح البسيطة، على الفراض انها ادت الى الوفاة، لم تكن هي السبب المباشر لان التأثيرات النفسية اللاحقة لجرح المغدور كانت في حد ذاتها كافية ومستقلة لإحداث الوفاة نظراً لحالة القلب المرضية، ولا يكون الفاعل في هذه الحالة وفقاً للفقرة الثانية من المادة ٢٠٤ عقوبات الا عرضة لعقوبة الفعل الذي ارتكبه.

وقد قررت محكمة التمييز الجزائية في قرار صادر عنها انه اذا كنن السبب اللاحق للزيادة مستقلاً وكافياً لإحداث الوفاة فلا يسأل الفاعل إلا عن فعله^(٢)، وفي قرار اخر لها قضت ان الصلة للسببية لا تنقطع بوجود علة مرضية لدى المصاب شاركت في حدوث الوفاة^(٣) او إذا تضمنت للإصابة اسباب اخرى مقارنة شاركت في حدوث الوفاة^(٤).

(١) محكمة الإختصاص الجزائية، ٣٦ كانون الأول ١٩٥٥، الشرة القضائية، ١٩٥٦، نشر ابنه مصطفى العرجي، القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص ٢٩٤-٢٩٥.

(٢) محكمة التمييز الجزائية، القرار رقم ٦٦، ١٤ شباط ١٩٥٦، عفيف شمس الدين، المصنف في قانون العقوبات، ١٩٩٦، ص ٣٢.

(٣) محكمة التمييز الجزائية، ٣٠ كانون الثاني ١٩٧٥، الغرفة السادسة، عفيف شمس الدين، المصنف في قانون العقوبات، ١٩٩٦، ص ٣٢.

(٤) محكمة التمييز الجزائية، ٣٠ نيسان ١٩٧٥، الغرفة ٥، المصنف في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٣٣.

وفي نفس السياق قرر القاضي المنفرد الجزائي في صيدا^(١) ان المشترع اللبناني أخذ في مجال العلاقة السببية بنظرية السبب الملائم في المادة ٢٠٤ من قانون العقوبات^(٢)، وهي تقوم على السؤال التالي: هل كان من المتوقع والمترقب وفق المجرى العادي لتكمور، ان يؤدي فعل المدعى عليه في الظروف التي كان ارتكب بها إلى وفاة الضحية؟ فإذا كان الجواب إيجابياً فعلاقة السببية متوافرة، والفاعل مسؤول عن الوفاة بغض النظر عما إذا كان الفاعل ذاته قد توقع حصول النتيجة، او انه كان في مقدوره ذلك، طالما ان حصول تلك النتيجة أمر متوقع موضوعياً بحكم وقائع الحياة وسيرها العادي المألوف، وإذا كان الجواب سلبياً تكون رابطة السببية غير قائمة.

وفي قرار حديث لمحكمة التمييز الجزائية^(٣) قضت انه وعلى فرض ان المدعى عليه قد ساهم، إثر المشادة الكلامية، في زيادة انفعال الضحية، التي كانت تعاني من مرض القلب، الا ان الصلة السببية تكون منقطعة بين فعل المدعى عليه والوفاة، ولم يكن في تصرف المدعى عليه ما يربط بهذه الوفاة، لو يؤلف خطأ جزائياً بحقه مرتباً لمسؤوليته.

(١) القاضي المنفرد الجزائي في صيدا، رقم ٤٧، ٢٢ آذار ١٩٩٠، عقيد شمس الدين، المصنف في قانون العقوبات ١٩٩٦، ص ٣٠.

(٢) المادة ٢٠٤: إن الصلة السببية بين الفعل وعدم الفعل من جهة وبين النتيجة الجرمية من جهة ثالثة لا يغيها اجتماع أسباب أخرى سابقة أو مقارنة أو لاحقة سواء جهلها الفاعل أو كانت مستقلة عن فعله، ويختلف الأمر إذا كان السبب اللاحق مستقلاً وكافياً بذاته لإحداث النتيجة الجرمية، ولا يكون الفاعل في هذه الحالة عرضة إلا لعقوبة الفعل الذي ارتكبه.

(٣) محكمة التمييز الجزائية، ٧ كانون الثاني ١٩٩٨، الغرفة ٦، عقيد شمس الدين، المصنف السنوي في التقاضي الجزائي، ١٩٩٨، ص ٤٦٤.

ونجد تكريماً للسببية في قرارات حديثة^(١) أخرى، مما لا يدع مجالاً للشك بأن المحاكم اللبنانية اعتمدت نظرية السبب الملائم لإقامة المسؤولية المدنية أو الجراحية، مستبعدة نظرية تعادل الأسباب لما تتضمنه من نتائج غير مقبولة لا منطقياً ولا عدالة ولا انصافاً^(٢).

الفصل الثاني. — صور الضرر الطبي

القاعدة الأساسية في موضوع المسؤولية الطبية أنه لا يمكن الحكم بالتعويض إلا إذا كان هناك ضرر. فعنصر الضرر هو واجب الوجود، وهو امر غير مختلف عليه^(٣). والضرر هو مساس بحق من حقوق الإنسان أو بمصلحة مشروعة له، والحقوق هذه لا تقتصر على أضرار الجسد للمادية. وإنما تشكل كل حق يخول صاحبه سلطة أو مزايا أو منافع يتمتع بها في حدود القانون، فلكل إنسان الحق في الحياة، في سلامة جسده، في استقراره النفسي. فإن وقع الإعتداء على حق من هذه الحقوق فإن الضرر ينتج عن وقوعه. كما أن هناك أضراراً تصيب النفس أو تتولد من جراء تعويت الفرصة.

(١) محكمة جنابات جبل لبنان، ١٧ أيار ١٩٩٩، المصنف السنوي في القضايا الجزائية، ١٩٩٩، ص. ٢٤٨؛

محكمة جنابات جبل لبنان، ٢٠ أيار ١٩٩٩، المصنف السنوي في القضايا الجزائية، ١٩٩٩، ص. ٢٤٥؛

محكمة التمييز الجزائية، ١١ نيسان ٢٠٠٠، المصنف السنوي في القضايا الجزائية، ٢٠٠٠، ص. ٤٠٨.

(٢) مصطفى عرجي، القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص ٢٩٥.

(٣) جورج ميوني، النظرية العامة للموجبات والحقوق، المرجع السابق،،قرة ٢٦٧، ص ٣٨٠.

والضرر لا يحصر بأنواع دون أنواع أخرى بل هو يشمل جميع الأنواع، فمس القتل قصداً أو عن غير قصد إلى الجرح البسيط، كل هذه الأضرار، الهامة منها والنافهة، توجب التعويض للمتضرر مهما كان نوع الضرر ومهما كانت قيمته.

ويقع الضرر تحت صورتين مادية أو معنوية، ويمكن ان يكون نتيجة لتفويت الفرصة، ويجب في كافة الأحوال أن يكون محققاً ويمس حقاً مكتسباً لطالبه^(١). وستتناول الضرر المادي والمعنوي كلاً منها في (فرع مستقل)، ونعرض لتفويت الفرصة في (الفرع الثالث).

الفرع الأول. الضرر الطبي المادي

هو الضرر الذي يمتدُّ إخلالاً بحق المتضرر، وهذا الحق هو حق السلامة: سلامة حياته، سلامة جسمه كإزهاق الروح أو إحداث عاهة مستديمة^(٢) أو تعطيل حنة أو انقاص لقوى الجسم أو العقل^(٣). والضرر قد يكون جسدياً وقد يكون مالياً.

يتسع الضرر الجسدي ليشمل، الإعتداء المتمثل بالإصابة، وما يترتب عليها من عجز جسماني، كإتلاف عضو من أعضاء الجسم أو الانتقاص منه لو إحداث جرح أو التسبب

(١) حس الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، المرجع السابق، ص. ١٨٥.

(٢) محمود زكي شمس، المسؤولية التقصيرية للأطباء في التشريعات العربية (المدنية والجزائية)، مطبعة خالد بن الوليد دمشق، ١٩٩٩، ص. ٢٢٦.

(٣) عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء، المرجع السابق، ص ١١٨.

بالعطل الدائم أو بالتعطيل عن العمل، وقد يكون لهذه الإصابات الجسدية انعكاسات أيضاً على النمة المالية للضحية، أو على للكيان النفسي لها، فلا يعود بإمكان المتضرر العمل كما في الماضي، وتضعف قوته الإنتاجية، الأمر الذي يسبب له اضراً مادياً دائمة توجب التعويض عليه، وقد تكون الإصابة بالمدى الذي يجعل أهل الضحية يتأثرون بفعلها مادياً أو معنوياً.

يمثل الضرر المالي بالخسارة التي لحقت بمصالح ذات صفة أو قيمة مالية أو اقتصادية، ولا يصيب مباشرة أموال الممتدّي عليه، فيتجلى الضرر في الأصل بخسارة تحصل أو مصاريف تبدّل، كمثل تكسب الذي فاته بالتعطيل عن العمل أو النفقات العلاجية، أو عند الحاجة إلى استخدام ممرض في المنزل لمتابعة المريض، فخطأ ما قد يكلف الشخص المتضرر نتيجة ذلك أضعاف ما تقاضاه الطبيب مرتكب الخطأ، ويحب الاحتفاظ بالفواتير الطبية التي دفع بموجبها المريض المتضرر من أجل تقديمها إلى المحكمة كدليل على المصاريف التي تكبدها المتضرر جراء الخطأ الطبي.

قد يلتقي الضرر الجسدي مع الضرر المادي لولفا موضوع تعويض عنهما، كما في حالة الشخص الذي يصاب بعاهة مستديمة فهو يشكر ضرراً جسدياً وضرراً مادياً بالضرر لما يتطلبه من علاج ونفقات تطبيب ودواء وانقطاع عن العمل^(١).

ويؤثر التساؤل ما هي الشروط والمواصفات التي يجب توافرها في الضرر الموجب للتعويض؟

يشترط في الضرر أن يمس مصلحة معينة للمتضرر^(٢)، وأن يكون محققاً، والضرر

(١) مصطفى العرجي، للقانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص. ١٦٦.

(٢) محمد حسين منصور، الطبيب ومسؤوليته المدنية، المرجع السابق، ص. ١٦٦.

المحقق هو ما كان أكيداً، سواء أكان حالاً أو مستقبلاً، والضرر الحال هو الضرر الذي وقع فعلاً، وتكونت عناصره ومظاهره، ومن أمثلته أن يموت المريض عقب الخطأ الطبي مباشرة، وتفرق في هذا الصدد بين الضرر الحال والضرر المحتمل وهو ضرر غير محقق، فقد يقع وقد لا يقع، فلا يمكن أن يكون موضع نظر من قبل القاضي، ولا موضع تقدير أو استباق لحدوثه، إلا إذا وقع فعلاً، لأن الحكم بالتعويض يجب أن يستند إلى ضرر أكيد ومحقق وقابل للتقدير^(١)، فكل ضرر احتمالي أي غير مؤكد الحصول، يبقى خارج إطار الدعوى المدنية^(٢) لتعذر تقدير التعويض عنه. كما في حالة المريض الذي يسقط من الممرضين أثناء نقله فتتكسر رجله، فهو لا يستطيع للمطالبة بالتعويض على أساس ما قد يحتمل أن يصيبه من عاهة، لأن هذا الأمر قد يحصل وقد لا يحصل.

لما الضرر المستقبلي، فهو الضرر الذي لم يقع بعد، ولم تكتمل مقوماته حاصراً وإنما ظهر ما يجعل حصوله في المستقبل أكيداً، فيشترط فيه إذاً أن يكون محقق الوقوع. وقد تتبدى مظاهره عند حدوث الإصابة أو عند معالجتها إذ أن الإصابة ذاتها تشعر بالضرر الذي سيحصل مستقبلاً. وفي هذه الحالة يقدره القاضي ويحكم به كاملاً، على ما نصت عليه المادة ٢٦٤ معطوفة على المادة ١٣٤ من قانون الموجبات والعقود في فقرتها

Cass. Civ., 20 juillet 1993, D.S. 1993,526 .

(١)

في هذه القضية قضت المحكمة أن إصابة الضحية بمرض نقص المناعة لا يشكل ضرراً أكيداً، طالما أن الفحص الطبي لم يؤكد حصول مرض السيدا. ولأن هناك محاولات تجري لمنع ظهوره، فلكي يمرض عن الضرر المستقبلي يجب أن تتأكد إمكانية حصوله، أي أن يكون إمتداداً للضرر الحاصل ولن يكون بالإمكان تقديره منذ الآن.

Cons. D'Etat, 22 janvier 1986, D.1986, IR.464.

(٢)

الرابعة: توفي الأصل إن الأضرار الحالية الواقعة تدخل وحدها في حساب العوض، غير أنه يجوز للقاضي بوجه الإمتناع أن ينظر بحين الإعتبار إلى الأضرار المستقبلية إذا كان وقوعها مؤكداً من جهة، وكان لديه من جهة أخرى الوسائل اللازمة لتقدير قيمتها الحقيقية مقدماً^(١).

فيستطيع المتضرر الرجوع على المدين للمطالبة بالتعويض عند تحقق شرطي التعويض عن الضرر المستقبلي، أو أن يؤخره إلى حين إنتهاء ترتيب النتائج بالشفاء أو عند الوفاة أو الإستقرار على حال ما، كما في حالة المريض الذي تصاب رجله بعطل، حيث يتوقف تقدير الضرر على ما إذا كانت ساق المريض ستعطل نهائياً أم لا، ففي هذه الحالة تندر المحكمة التعويض في كلا الفرضين، بحيث يتقاضى المريض التعويض الذي يستحقه وفقاً لتحقيق أي من الفرضين مستقبلاً^(٢).

أما إذا كان الضرر المستقبلي غير متوقع وقت الحكم بالتعويض، وبالتالي لم يدخله القاضي في حسابه عند تقديره للتعويض، ثم تكشف الظروف عن تفاقم الضرر بعد ذلك، في هذه الحالة يجوز للمتضرر أو لورثته، أن يطالبوا في دعوى جديدة بالتعويض عما استحدث من الضرر، ولا يحول دون ذلك قوة الشيء المقضي به، حيث أن الحكم السابق بالتعويض لم يتناول هذا الضرر الجديد.

ويستوجب الضرر للمتقادم التمييز بين حالات ثلاث^(٣):

(١) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٥٢، ص. ٨٥٩، فقرة ٥٧٤.

(٢) عاطف نغيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء، المرجع السابق، ص ١٢٥.

الحالة الأولى: هي التي تتفاقم فيها الإصابة الأصلية بعد الحكم بالتعويض عنها، وكان تفاقمها امراً مقدراً، في هذه الحالة يمكن للمتضرر ان يطالب بالتعويض عن النتيجة الضارة.

الحالة الثانية: هي التي تتفاقم فيها الإصابة الأصلية بعد الحكم بالتعويض عنها، ولم يكن تفاقمها امراً مقدراً، فيكون التفاقم راجعاً إلى الإصابة ذاتها، بعد مضي فترة من الزمن، في هذه لحالة يمكن للمتضرر ان يطالب بالتعويض عن الضرر الحاصل بعد تقدم الإصابة.

الحالة الثالثة: هي التي لا تتفاقم فيها الإصابة الأصلية بعد الحكم بالتعويض عنها، وإنما اقتضت مصاريف إضافية، أي ان الإصابة الأصلية لم تتفاقم ولم تتسبب بأي علة إضافية، لذا لا يكون للمتضرر ان يطالب بالمصاريف التي انفقها بعد الحكم بالتعويض لأن الحكم الأصلي قد حدد التعويض نهائياً.

فإذا حكم القاضي بتعويض مقطوع للمتضرر تغطية للضرر الأصلي، إلا أنه بعد ذلك تكشفت ظروف عن تناقص الضرر بشكّن لم يكن متوقعاً، فلا يجوز في هذه الحالة ان يُعاد النظر في تقدير التعويض لإنقاصه لأن هذا التقدير قد حاز قوة الشيء المقضى.

اما إذا كان التعويض على صورة دخل لمدى الحياة، وحصل بعد الحكم تحسن في وضع الضحية، فيمكن حسب البعض^(١) ان يعاد النظر بقيمة التعويض عن الضرر الأصلي إذا اورد الحكم تحفظات تلاحظ احتمال تحسن وضع المتضرر، لصالح الجهة المكلفة بدفع التعويض، فيمكن للقاضي في هذه الحالة ان يعدل في قيمة الدخل لو تحقق هذا الاحتمال من غير ان يصطدم هذا التعديل بقوة القضية المحكوم بها.

(١) عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء، المرجع السابق، ص ١٢٨.

ويثور التساؤل هل يمكن للمتضرر المطالبة بتعويض عن عمليّة جديدة أجريت له تحسباً لوضعه دون ان تكون الإصابة الأصلية قد تفاقمت؟

يرى البعض^(١) انه طالما ان الغاية من التعويض تمكين المتضرر من اصلاح الضرر وإعادة الحال إلى ما كانت عليه، فان إجراء العملية لتحصين وضعه، يستتبع الحكم له بنفقات هذه العملية، إلا إذا تبين من مضمون الحكم، ان القاضي أخذ بعين الاعتبار احتمال اجراء مثل هذه العملية، عندما لا مجال لإعادة النظر بهذا التعويض. مما يستوجب من محاكم الأساس ان تقند عناصر التعويض حتى يتسنى للتحقق من شمولية او عدم شمولية التعويض للنفقات المستقبلية.

ونظيماً لما تقدم نقضت محكمة التمييز الفرنسية^(٢) قراراً صادراً عن محكمة الإستئناف، لأن التعليل الذي اعتمدته لم يمكن محكمة التمييز من اجراء الرقابة على عناصر التعويض. كما نقضت محكمة التمييز اللبنانية^(٣) قراراً لمحكمة الإستئناف لأنها "قضت للمدعي بتعويض إجمالي عن الضرر اللاحق به دون أن تبين بوضوح المبلغ المحكوم به عن كل عنصر من عناصر هذا الضرر والأسس القانونية والحسابية المعتمدة من قبلها توصلاً لتحديد مقدار هذا التعويض الإجمالي، فجاء قرارها فاقداً أساسه القانوني".

ويمكن أن يكون الضرر الطبي مباشراً او غير مباشر، فالضرر المباشر هو ما كان نتيجة طبيعية للخطأ الطبي، أي ضمن التسلسل الطبيعي والعادي للأمور، وقد اعتبر

(١) مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، المراجع السابق، ص. ٢٠٣.

(٢) Cass. Civ. 21 juin 1989, RTDC. 1990. 83. note Jourdain.

(٣) تمييز لبناني، الغرفة الأولى، القرار رقم ٩٥١١، ٢٤ كانون الثاني ١٩٩٥، غير منشور.

الاجتهاد الفرنسي^(١) ان الضرر المباشر هو النتيجة الحتمية والضرورية للخطأ، كان يتوفى المريض بسبب مرض معد إنتكّل إليه، بسبب إهمال الطبيب في إتخاذ الإحتياطات والعناية اللازمة وفق أصول الفن الطبي. أما الضرر غير المباشر فهو الضرر الذي لا يكون نتيجة طبيعية للخطأ الطبي، أي خارج التسلسل الطبيعي والعادي للأمر، بمعنى ان الفعل الأصلي يبقى عاملاً لازماً لحصول ذلك الضرر، وإنما لا يكون العامل الكافي لإحداثه، إذ ان سبباً أو اسباباً أخرى قائمة بذاتها هي التي وفرت للضرر فرصة حدوثه^(٢).

نص القانون اللبناني على الضرر المباشر وغير المباشر بشكل صريح في المادة ٢٦١ من قانون الموجبات والعقود "ان الأضرار غير المباشرة ينظر إليها بعين الاعتبار كالأضرار المباشرة ولكن بشرط ان تثبت كل الثبوت صلتها بعدم تنفيذ الموجب، لا بوضع مصر المادة ٢٦١ من قانون الموجبات والعقود ما يقصده المشتري بالضرر غير المباشر على الرغم من صلته الأكيدة بالخطأ،

وبالتالي يكون من الصعب التفرقة بين للضرر المباشر والضرر غير المباشر عندما تكون هناك صلة سببية أكيدة بين الخطأ وبين الضرر غير المباشر^(٣).

يدخل في مفهوم الضرر المادي أيضاً الضرر المادي المرتك بالنسبة لمن ارتك عليه، ويفترض هذا الضرر ان تكون قد قامت بين الضحية والشخص المتضرر علاقة مادية ذات طابع مالي، فيأتي الخطأ ليحدث خلل في هذه العلاقة أو يقضي عليها أو يؤخر مفاعيلها، مما يلحق الضرر المادي بالضحية، ويتخذ الضرر المادي في الأصل شكل

Cass. Civ., 20 juin 1985, Gaz. Pal., 1985.p.335.

(١)

(٢) عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية اللائمة عن الخطأ الشخصي، ص ٢٩٨.

(٣) جورج سبرفي، النظرية العامة للموجبات والعقود، المرحع السابق،، فقرة ٢٧٨، ص. ٣٩٠ وما بعدها.

الضرر الذي ينعكس اثره على اللزمة المالية او المصلحة الإقتصادية، ومثال ذلك الضرر الذي يصيب العمال بسبب وفاة رب عملهم، لما واجهوه من بطالة نتيجة لموت رب العمل. يصيب الضرر المرتد أيضاً الورثة والزوجة والاولاد بسبب وفاة المورث الزوج، اي من لهم الحق بالنفقة من المتوفي نتيجة خطأ في العلاج مثلاً، فلهم ان يطالبوا بتعويضهم عن الأضرار المادية التي لحقتهم من جراء فقد معيلهم، ويحق لمن كانت تربطهم بالمتوفي علاقات تقوم على عقود ذات صبغة شخصية، كدائن المتوفي الذي لا يستطيع ان يطالب الورثة بتنفيذ عقد ذي طابع شخصي، ان يطالب الطبيب بالتعويض، ويلبني القول أنه إذا كانت القاعدة أن التعويض يجب أن يكون متناسباً مع الضرر الحاصل، فإن أمر تقديره غالباً ما يشكل عبئاً لا يستهان به على كاهل المحاكم.

خلاصة القول أنه عند تقدير التعويض يتوجب الأخذ بعين الاعتبار حالة المريض وعمره ونوع مرضه ومدى قابليته للشفاء، إذ ليس من العدل مثلاً التعويض عن وفاة امرأة عجوز متقدمة في السن ومصابة بمرض عضال، توفيت إثر خطأ طبي^(١) بما يتماوى في التعويض عن فتاة في مقتبل العمر مصابة بعارض بسيط، توفيت نتيجة خطأ طبي، فالشابة ليست كالمسنة في شيء.

(١) حسن الأيراني، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، المرجع السابق، ص. ١٨٧.

الفرع الثاني. - الضرر الطبي المعنوي

أقر القانون الروماني مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي وذلك دون تفرقة بين المسؤولية العقدية والتقصيرية^(١)، وكان القضاء الروماني يحكم بالتعويض لمن يثبت أن أعمال الغير أو كتاباته سببت له آلاماً نفسية وجسدية أو حرمة من لذة التمتع بمنظر جميل أو من الشعور بالهدوء وراحة البال^(٢).

انتقلت فكرة التعويض عن الضرر المعنوي إلى القانون الفرنسي الذي أقر مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي، وحكمت به محكمة التمييز الفرنسية لأول مرة في ١٥ حزيران ١٨٣٣^(٣).

يقصد بالضرر المعنوي تلك الأضرار التي تترتب على الإصابات، والتي يصعب تقديرها بالمال^(٤)، ويتجلى ذلك في الآلام النفسية والمعاناة الجسدية، التي تتمادى بعد الحادث وحلال المعالجة وقد تستمر بعدها ما يخلق لدى المريض عقداً نفسية وشعوراً باليأس والحاجة إلى الآخرين.

فهو إذاً الضرر، الذي لا يثال بشئ من كيان الشخص المادي، وإنما يمس بمشاعره أو إحساسه أو يعاطفته أو بنفسه أو بمكانته العائلية أو المهنية أو الاجتماعية، كالنشوية في الجمال، الذي يتجلى بالآثار الدالغ الذي تتركه الإصابات في موضع يبرز من الجسم فيختل به

(١) ببل سعد، التطورية العامة للإلتزام، الجزء الأول، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص. ٤٠٩.

(٢) جورج سبوفي، النظرية العامة للموجبات والمقود، المرجع السابق، ٢٧٠، ص. ٣٨١.

(٣) عبد الرزق السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، المرجع السابق، ص. ٨٦٥، فقرة ٥٧٨.

(٤) سامر يونس، مسؤولية الطبيب المهنية، المرجع السابق، ص. ٦٦.

التناسق الطبيعي في موضعه، وتتغير معه مظاهر الجمال، فينعكس هذا الأثر على نفس الصحية مما يحدث لديها الالم النفسي أو الشعور بالإنقاص من قدره.

يشمل الضرر المعنوي الضرر الناتج عن المماس بالحقوق الملائمة لشخصية الإنسان، كحالة الإعتداء على إعتبار المريض، ويتحقق هذا الأمر مثلاً عندما يقوم الطبيب بإفشاء السر الطبي^(١) فيصاب المريض بضرر يطل سمعته أو كيانه الإجتماعي أو حياته الخاصة^(٢).

كما قد يتمثل الضرر المعنوي بصورة ضرر ناجم عن الحرمان من متع الحياة المشروعة préjudice d'agrément المترتب عن عدم قدره المتضرر الجسدية أو العقلية على ان يعيش حياة عادية مثله مثل غيره من الناس، سواء تعلق الأمر بقدرته على إداء حاجاته اليومية، من أكل وشرب وممارسة المتعة الجنسية أو الحرمان من الإنجاب أو بقدرته على ممارسة رياضة أو هواية، بسبب ما أصابه من عطل اعجزه جسدياً أو ذهب بأدراكه عقلياً.

لم يرد النص صراحة في القانون اللبناني على الحرمان من متع الحياة المشروعة، نما يبقى اثر هذا الحرمان مظهراً للضرر المعنوي بمفهومه العام، إذ ان هذا المفهوم يتسع ليمتد إلى كل ألم يشعر به من وقع له الحادث وترك فيه اصابة ادت إلى حرمانه من متعه فتألم في نفسه لما حرم منه^(٣).

(١) DURRIEU-DIEBOLT, Comment évaluer les dommages- intérêts?, 'Droit pour tous', 2002, www.sos-net.eu.org.

(٢) عبد الطيف الصهني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، المرجع السابق، ص. ١٣٩.

(٣) عاطف النقيب، النظرية العامة للموجبات، المسؤولية طبعة خاصة بكلية الحقوق، ص ١٤٠.

ولا يشترط ان يكون المتضرر متمتعاً فعلياً بمتعّة حرّم منها أو أنه قادر على إدراك حرمانه من هذه المتعة، كوضع من أصيب بعمه أو بخلل عقلي، فالحرمان لا يقتصر على متعة معينة، بل أصبح يشمل امكانية معايشة الحياة العادية دون موقفات ذهنية أو جسدية تحول دونها وهذه المعايشة^(١)، فيكون إذا التعويض بالملق، على ما قرّرتة محكمة التمييز الفرنسية^(٢).

وتجدر الملاحظة ان لا محل للتوسع في تفسير مفهوم الحرمان من متع الحياة المشروعة، إذ لا يكفي ان يصاب الشخص بمطل دائم جزئي أو كامل حتى يدعي الحرمان من متع لم يمارسها قط أو ينعم بها قبل حدوث الخطأ الطبي، فان كانت المتعة غريبة عن حياته الخاصة، فإنه لا يمكن الجزم بانه تألم عن الحرمان منها^(٣).

والرأي السائد في الفقه والقضاء هو ان الضرر المعنوي كالضرر المادي كلاهما يتوجب التعويض عنه^(٤)، وفي هذا الإتجاه قضت محكمة النقض المصرية بتعويض الوالد عن فقد ابنه لما يسببه هذا الحادث من اللوعة للوالد من جراء فقد الابن^(٥).

(١) مصطفى النوحى، لقانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص ١٨٠.

(٢) Cass Civ. 22 février 1995, (2 arrêts) jcp. 1995, nos 999 et 1000. " L'état végétatif d'une personne humaine n'excluant aucun chef d'indemnisation, son préjudice doit être réparé dans tous ses éléments... les préjudices esthétiques et d'agrément... la douleur (les préjudices seront réparables d'après les deux arrêts).

(٣) عاطف النقيب، النظرية العامة للموجبات، للمسؤولية، طبعة خاصة بكلية الحقوق، ص. ١٤٢.

(٤) عبد السلام الترنحي، المسؤولية المدنية، مسؤولية الطبيب، المرجع السابق، ص. ٢٩٦.

(٥) محكمة النقض المصرية، ٨ شباط ١٩٧٧، أشار إليه محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص. ١١٤.

وينتقل الحق بالتعويض إلى ورثة الضحية، ويحق لكل وريث ممارسة هذا الحق بكامله لأن موجب التعويض غير قابل للتجزئة^(١).

وفي هذا السياق قضت الغرفة الجزائية لدى محكمة التمييز الفرنسية^(٢) في قرار لها، أن التعويض عن الألم، يترتب ليس تبعاً لتصور الضحية التي أصيبت به، بل تبعاً لوقوف القاضي على مدى تحققه بصورة موضوعية. فقررت لورثة طفل، كن في السادسة من عمره عندما أصيب بحادث أعده ثماني سنوات في المستشفى بحالة إنحلال ذهني وجسدي توفي بعدها، تعويضاً عن ألمه الجسدية والمعنوية يضاف إليه التعويض عن تعطيله الجسدي الدائم.

نص المشرع المصري على مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي في المادة ٢٢٢ التتئين للمدني: "يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً ولكنه لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى إتفاق، أو طالب الدائن به أمام القضاء. ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم جراء موت المصاب".

وبدوره نص المشرع اللبناني على الضرر المعنوي صراحة واستعمل له عبارة "الضرر الأدبي" تعريباً للعبارة الفرنسية Le dommage moral وقد نصت المادة ١٣٤ من قانون الموجبات والعقود اللبناني، في فقرتها الثانية، على التعويض لنوي القربي عن الضرر الماس بالشعور بالمحبة تجاه الضحية لما أصابها من أذى أو احدث لها الوفاة،

Cass. Crim. 9 oct. 1985, D.1987, 931 note Breton.

(١)

Cass. Civ., 5 janvier 1994. JCP. 1994. IV.862, obs. Vincy. J.C.P. 1994

(٢)

"l'indemnisation d'un dommage n'est pas fonction de la représentation que s'en fait la victime, mais de sa constatation par le juge et de son évaluation objective".

واذ جاء فيها: "والضرر الأدبي يعتد به كما يعتد بالضرر المادي". والقاضي يمكنه أن ينظر بعين الاعتبار إلى شأن المحبة إذا كان هناك ما يبررها من صلة القربى الشرعية أو صلة الرحم.

كرس الاجتهاد اللبناني مفهوم الضرر المعنوي، فاعتبر ان لصابة أنسة عزباء وفنانة، تعلم الغناء وتحب حفلات غنائية، بجروح في جسدها ووجعها وشغفها، نتج عنه تعطيل وتنويه دائم أثر في تعاطيها مهنتها الفنية الغنائية، يعطيها الحق بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي لحق بها^(١)، ويختلف الضرر المعنوي بطبيعة الحال من شخص لآخر، فالشاب ليس كالمن، والفاتنة ليست كالولد، فالأمر يقدر على ضوء الأثار التي تتركها الإصابة أو العجز على حالة المريض، منظوراً إلى ذلك من خلال عمله أو مهنته أو ظروفه الاجتماعية^(٢).

قد يمتد اثر الضرر المعنوي ليصيب من تربطهم بالضحية علاقة غير مادية كصلة القربى أو المودة المستقرة، فيولد لديهم الأم نفسية منبعثة من الطبيعة البشرية بسبب ما حل بشخص آخر قريب لهم من اصابة خلفت فيه اثراً بالغاً أو عاهة مستديمة أو عطلاً دائماً أو تنويعها جسيماً أو أدت إلى وفاته، مما يعطيهم الحق بالتعويض عن تلك الأم في حال ثبوتها واستجماعها للشروط المفروضة قانوناً.

يستوجب الضرر المعنوي المرتد توافر ثلاثة شروط هي^(٣):

(١) المحكمة الإدارية الخاصة، ٦ نيسان ١٩٧٠، النشرة القضائية، ١٩٧٠، ص ١١٠.

(٢) محمد حسين منصور، الطبيب ومسؤوليته المعنوية، للمرجع السابق، ص ١٦٥.

(٣) عاطف النقيب، النظرية العامة للموجبات- المسؤولية- طبعة خاصة بطلاب كليات الحقوق، المرجع السابق، ص. ١٤.

- ١- ان يكون الخطأ الطبي قد اوقع في ضحيته للمباشرة ضرراً.
- ٢- ان يكون لهذا الضرر ردة على شخص آخر، وهي ردة تمثل بضرر ينزل بهذا الشخص.
- ٣- ان يكون قد جمع بين هذا الشخص وبين ضحيته المباشرة رابطة تجعل ذلك يتأثر في ماله او نفسه بما يحصل لهذه من نتيجة ضارة.
- استبعد المشرع اللبناني الأشخاص الذين لا تربطهم بالضحية رابطة القربى الشرعية او صلة الرحم، من التعويض وإن أصيبوا بآلام نفسية وحزن لفقدانهم لميزر عليهم، فلا يكون للخطيئة مثلاً ان تدعي بالأم ساوزها من جراء ما وقع لخطيبتها من عاهة فحال دون زواجها منه.

تطبيقاً لما تقدم قضت محكمة التمييز اللبنانية^(١) في قرار لها ان الفقرة الثانية من المادة ١٣٤ من قانون الموجبات والعقود، منحت الأفراد الشرعيين حق المطالبة بالتعويض المعنوي عما لحق بهم من الحزن والأسى بسبب اصابة قريب لهم بحادث من شأنه تشويه جسمه بشكل يستدعي العاطفة، وإعتبرت المحكمة ان المشرع اللبناني لم يحصر المطالبة بالتعويض في حال وفاة المتضرر فقط.

وفي هذا السياق قضت محكمة بدية عاليه^(٢) في حكم لها انه يمكن ان يتأتى عن الفعل للروح ضرر مادي ومعنوي في آن واحد، عندما يصاب ولد بحادث بسبب له جراحاً ورضوضاً في جسمه تقعه عن العمل مدة من الزمن، فيمكن لو لديه مطالبة مسبب الحادث بالتعويض عن الضرر المادي الذي أصابها بالإنفاق على ولدها أثناء تعطيله عن العمل

(١) محكمة التمييز، ١٨ حزيران ١٩٦٣، النشرة القضائية ١٩٦٥، ص. ١١٦٨.

(٢) محكمة بداية عاليه، ٢٥ آذار ١٩٥٨، للنشرة القضائية، ١٩٥٩، ص. ٩٤.

ولأجل مداراته، ويمكنهما أيضاً أن يطالباه بالتعويض عن الألم الذي انتباهما عند مرأى
إيهما وهو يتوجع من الرضوض والجروح التي تُصيب بها.

وينبغي للملاحظة أنه في مجال المسؤولية الطبية، لا يكفي مجرد حدوث الضرر
(مادي أو معنوي) لقيام مسؤولية الطبيب، ذلك أن الضرر المقصود ليس الضرر الناجم
عن عدم شفاء المريض أو عدم نجاح العلاج، لأن عدم الشفاء لا يكون في ذاته ركناً
للضرر في المسؤولية الطبية، فالطبيب في عقد العلاج لا يلتزم بشفاء المريض، وإنما أن
يبدل عنايته وقصارى جهده في سبيل الشفاء، وبالتالي لا تقوم مسؤوليته إذا بذل عنايته وما
في وسعه ولم يتحقق الشفاء، لذا فيمكن ورغم حصول الضرر ألا تثار مسؤولية الطبيب
إذا لم يثبت أي تقصير أو إهمال من جانبه أو من جانب المستشفى الذي يعالج فيه
المريض^(١)، ولهذا فإن الضرر الذي يتوجب التعويض عنه يجب أن يكون قد حصل
مستقلاً عن مسألة عدم تحقق الشفاء، ذلك لأن التزام الطبيب كما أسلفنا هو للتعلم ببذل
عناية وليس بتحقيق نتيجة^(٢).

ويطرح موضوع للضرر مسألة في غاية الدقة، هي مسألة تقدير مدى حصوله
والتعويض عنه في حالة تقويت الفرصة.

(١) محمد حسين منصور، الطبيب ومسؤوليته المدنية، المرجع السابق، ص ١١١.

(٢) عبد الطيب الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، المرجع السابق، ص ١٤٠.

الفرع الثالث. __ تفويت الفرصة

تعتبر تفويت الفرصة من ضمن عناصر الضرر، ذلك أنه إذا كانت الفرصة أمراً محتملاً، فإن تفويتها هو أمرٌ محقق يجب التعويض عنه^(١)؛ فالتعويض هنا لا ينصب على الفرصة ذاتها لأنها أمرٌ احتمالي وإنما يكون عن تفويتها، أو ضياعها حيث إن المدعي كان يأمل في منفعة تزول إليه أو كان يعول أن يتّيح له هذه الفرصة الحظ في أن يحقق أمله لو سارت الأمور بمجراها الطبيعي، فأنّى المدعى عليه بخطأ منه بحرمة من هذه الفرصة ويبتدأ أمله.

وقد استقر الفقه والإجتihad على القول، بأنه إذا صدر عن الطبيب خطأ فوت على المريض فرصة للشفاء أو البقاء على قيد الحياة، فإنه يلزم بالتعويض جزئياً عن الضرر البهائي الذي حل بالمريض^(٢)، ولذا يراعى في تقدير التعويض عن فوات الفرص مدى احتمال الكسب الذي ضاع على المتضرر من جراء تفويت الفرصة عليه. والأمر يتسع فيه مجال الإحتياط ويختلف فيه التقدير، ولذلك على للقاضي أن يتجنب المبالغة في تقدير الاحتمال في نجاح الفرصة.

(١) مصطفى العوجي، القفون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص. ٢١٠؛ عبد اللطيف الحسني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، المرجع السابق، ص. ١٤٣.

(٢) عاطف النقيب، النظرية العامة للموجبات- المسؤولية - طبعة خاصة بطلاب كليات الحقوق، المرجع السابق، ص. ١٤٤؛ عبد اللطيف الحسني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، المرجع السابق، ص. ١٤٤.

انشأ الاجتهاد الفرنسي^(١) لام مرونة فكرة تقويت الفرصة، قرينة قضائية، على قيام مسؤولية الطبيب، عندما يؤدي خطأه للذات إلى تقويت فرصة للشفاء أو الحياة على المريض، وهو في حقيقة الأمر ما يشكل إنقلاباً منه على القواعد التقليدية في الإثبات.

ويختلف تقويت الفرصة عن ضياع الكسب، فهذا الضياع هو ضرر محقق بحيث ان التعويض عنه يأتي بمقدار الكسب الذي ضاع، لما تقويت الفرصة فان الضرر يمثل فيه بضياع الفرصة وليس بضياع النتيجة النهائية التي يعمل عليها من كان يتوكل ببلوغ النتيجة بالفرصة التي فاتته.

قد يبدو الضرر أيضاً في ما كان للمريض من فرصة للشفاء لو لم يرتكب الخطأ الطبي، وما كان له من فرصة للحياة أو فرصة للبقاء *survivre* فكلاهما يمثل ضرراً مؤكداً^(٢)، اما الضرر الإحتمالي فهو ضرر غير مؤكد ويبقى بالتالي خارج اطار الدعوى المدنية^(٣).

تبدو الفرصة للمريض من عدة وجوه، سواء ما كان أمامه من فرص للكسب أو فيما يتعلق بسعائته وتوازنه كزواج الفناء^(٤)، فالقضاء في الحالات التي لا تثبت فيها علاقة السببية بين الخطأ المنسوب للطبيب والضرر الذي لحق بالمريض، يحكم بالتعويض الجزئي، إستناداً إلى ان الخطأ الطبي قد قوت على المريض فرصة، إما في الشفاء أو في

(١) حسن محبو، مسؤولية الطبيب عن أخطائه المهنية، المرجع السابق، ص. ٤٦.

(٢) محمد حسين منصور، الطبيب ومسؤوليته المدنية، المرجع السابق، ص. ١٦٦.

(٣) Cons. D'Etat, 22 janvier 1986 D. 1986. IR 464.

(٤) حسن الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المحلوة في التشريع المصري والقانون المقارن، المرجع السابق، ص. ١٩٦.

الحياة أو بين الوصول إلى نتائج أفضل *amélioration* أو في تجنب بعض الأضرار التي لحقت^(١) *les chances d'éviter des préjudices*.

في هذا السياق قضت محكمة إسطنبول بإبرام، بأن موت المريضة التي تعاني من حساسية عالية كان من الممكن أن ينتج أيضاً من استعمال أي نوع آخر من الدواء، ولكن لجوء الطبيب إلى التخدير عن طريق الألفاتيزين *alfatesine* وهي وسيلة معروفة المخاطر، في مثل هذه الحالات، فإن طبيب التخدير زاد بذلك من مخاطر وإحتمالات حدوث هذا الحادث، وبذلك، فإن المريضة قد فوّتت فرصتها في الحياة، وهذا الضرر هو على علاقة مباشرة مع تسرع طبيب التخدير^(٢). كما قررت محكمة إسطنبول فرساي، بموجب قرار لها صادر في ٢١ تموز ١٩٩٣^(٣) إن تفويت الفرصة على شخص، للمحافظة على سلامة جسده، لا يقاس حسابياً بالنسبة للإصابة التي لحقت به، وهي ضرورة إجراء بتر لأحد أعضائه نتيجة لخطأ الطبيب المعالج، ولكن بالنسبة لأهمية الفرصة التي فوّتته للمحافظة على هذه السلامة قبل إجراء عملية البتر. فالتعويض الذي يجب أن يحكم به للمريض، يُحسب بالنظر للفرصة التي فوّتته بأن يبقى محافظاً على سلامة جسده، دون الإضطرار لإجراء العملية، أي يجب النظر إلى فرصة محافظته على سلامة جسده قبل إجراء هذه العملية، والتعويض المحكوم به إذاً ليس عن الإصابة ذاتها، ولكن لإعادة الشخص إلى الحالة التي كان عليها قبل فوات هذه الفرصة، ولا يقر هذا التعويض إلا إذا توافرت الظروف والمعطيات التي تجعل للفرصة مجالاً أكبر لتحققها لو

(١) محمد حسين منصور، الطبيب ومسؤوليته المدنية، المرجع السابق، ص. ١٦٨.

(٢) Cour d'appel Paris, 1er, 23 janv.1992, D.1993; S.P. 25-26 .

(٣) Versailles, 21 juillet 1993, D.S. 1993, IR. 235 .

تكسبها طريقاً جدياً وليس احتمالياً صرفاً، فيشعر القاضي معها بأن التعويض عن ضياع الفرصة مبرر قانوناً وواقعاً، وفي كل الأحوال لا يمكن أن يتجاوز مبلغ التعويض ما كانت تمثله الفرص من قيمة للمتضرر^(١).

وفي هذا السياق قضت محكمة التمييز الفرنسية^(٢) بأن عدم إعلام المريض، بالنتائج المترتبة على قبوله بالخضوع لعملية تحمل مخاطر مؤكدة، يكون الطبيب قد حرم المريض من فرصه لتجنب تلك المخاطر، وبالتالي يكون الطبيب مسؤولاً عن الأضرار الجسدية التي أصيب بها المريض.

وبالنتيجة مهما كان مبلغ التعويض كاملاً أو جزئياً، فإن الفقه والإجتihad استقرا على ترتيب موجب التعويض على الأطباء، إذا كانوا بأخطائهم قد فوتوا فرصاً للشفاء أو فرصاً لإبقاء المريض على قيد الحياة، ولكن بشرط ألا يتوافر الشك حول مصدر تقويت الفرصة إذ عندها لا محل لإعمال مبدأ تقويت الفرصة^(٣).

تميل محكمة التمييز الفرنسية^(٤) إلى اعتبار تقويت فرصة الشفاء أو الحياة كسبب لدعوى المدنية، في ما يتعلق بنتائج الأخطاء التي يرتكبها الأطباء بحق مرضاهم، مرتبطاً بتسببهم للمريض بمخاطر غير مبررة، أو كنتيجة لعدم إخطالهم في تقديرهم مخاطر حدوث الوفاة، وإهمالهم العمل على نقادي نتائجها، فحرموا الضحية من كل فرصة الحياة، فيكونوا قد تسببوا بخطئهم بالوفاة عن غير قصد.

Cass. Civ., 27 mars 1985, D. 1986, 930, note Penneau. (١)

Cass., Civ., 7 fev. 1990, GAZ. PAL., 1990, II, panor. P.123 . (٢)

Cass.Civ., 11 oct. 1988, D.1988,I,N281,D.91 somm.358, obs. Penneau . (٣)

Cass. Civ., 23 février 1977, Bull. Civ., P.73 . (٤)

تأكيداً على توجهها السابق، قضت محكمة التمييز الفرنسية^(١) حديثاً، بمعاقة الطبيب الذي ضيع على المريض الفرصة بتجنب الأعراض التي حصلت له، حتى ولو كانت الصلة السببية بين الخطأ الطبي والضرر النهائي غير مؤكدة، فيكفي للحكم على الطبيب بالتعويض، أن يثبت أن هذا الأخير قد ضيع على المريض فرصة في الشفاء أو البقاء على قيد الحياة، بحيث لا يهم بعد ذلك أن تتأكد المحكمة من أن الطبيب هو السبب، بل يكفي أن يكون هناك شك في وجود السببية بين الخطأ وتقويت الفرصة^(٢).

أخذت محكمة النقض المصرية بمبدأ التعويض عن تقويت الفرصة، حيث قضت بالتعويض عن الضرر المادي الناشئ عن تقويت الفرصة، والتي تمثلت في وفاة الولد، مما اضاع على الأهل فرصة الأمل في مساعدة ولدهما المتوفي. الذي أنهى دراسته وأصبح قادراً على الكسب^(٣).

تحرص المحاكم عند درستها لتقويت الفرصة والضرر الناتج عنها، أن لا تخلط الآمال والتمنيات بالحقائق، بحيث إذا وُجِدَ أن احتمال تحقيق الهدف ضئيلة أو معدومة، تنضي رد طلب التعويض^(٤)، لذا فإن مسألة تقدير تقويت الفرصة والتعويض عنها تقتصر توفر سند قانوني لها قائم على عناصر واقعية أكيدة ومرتبطة بالضرر سببياً، فإذا أدى خطأ

Cass. Crim., 18 juin 2002, n°01-86.503 F-D .

(١)

(٢) مهير المنتصر، المسؤولية عن التجارب الطبية لأطباء، دار النهضة العربية، ١٩٩٠، ص ١٠٨.

(٣) محكمة النقض المصرية، ٢٨ نيسان ١٩٨٣، لورده مهير المنتصر، المرجع السابق، ص ١٠٩.

Cass. Ass. Pleniere. 3 juin 1988, G.P., 1988, et RTDC 1989.81. obs. Jourdain.

(٤)

الطبيب إلى وفاة المريض بطرح القاضي السؤال على الخبراء: كم كانت نسبة شفاء المريض، فيما لو عولج بطريقة صحيحة؟

بناءً على تقرير الخبير المقدم إلى المحكمة ينظر القاضي، ويحكم بالتعويض عن نفوت الفرصة، إذا كانت احتمالات الشفاء كبيرة، أما إذا كان المريض بحالة متقدمة من المرض ونسبة الشفاء كانت ضئيلة، في ما لم يحصل الخطأ الطبي يحكم القاضي بجزء من التعويض الذي كان يغطي الضرر النهائي أي الوفاة.

بعد دراسة أنواع الضرر، نأتي إلى دراسة قرار صادر عن محكمة التمييز الفرنسية شغل الفقه والقضاء^(١) على السواء، وهو مدى حق الطفل المولود معوق بالمطالبة بالتعويض عن ولادته، وهو ما سنعرض له في الفرع الثاني من هذا الفصل.

الفرع الرابع. — مدى التعويض عن ولادة طفل معوق

ثار النقاش في فرنسا حول الإجابة عن سؤال مفاده: هل تشكل ولادة طفل بحد ذاتها ضرراً يمكنه بالمطالبة بالتعويض عنه.

في قضية أجريت فيها لإمرأة حامل عملية إجهاض باعته بالقفل، طالبت الأم بالإزام الجراح بتعويضها عن الضرر الذي أصابها والمتمثل بولادة الطفل، وإدعت الأم، بأن استمرار الحمل جاء بسبب خطأ الجراح الذي لم يتأكد من إسقاط الجنين.

GERARD MEMETEAU, La jurisprudence dite "Perruche", Gaz. Pal.,
Recueil, Septembre-Octobre, 2002, p.1476.

(١)

ذهبت محكمة إستئناف ريوم (Riom) إلى عدم إجابة طلب الأم بسبب عدم إقامة الدليل على الأضرار المادية والمعنوية التي تدعي إصابتها بها على إثر الولادة^(١). وعندما بلغت الدعوى مرحلة التمييز، أيدت توجه محكمة الإستئناف، وفرضت مبدأً مفاده أن وجود طفل كانت الأم سبباً في ولادته، لا يمكن لوحده أن يؤلف ضرراً، كما أن الأم لم تستطع إقامة الدليل على تعرضها لأضرار مادية أو معنوية^(٢).

ونعود إلى السؤال الأساسي هل يمكن للطفل، الذي ولد حياً، المطالبة بالتعويض عن الضرر المتمثل بمجيئه إلى الحياة معوقاً، وتحميل الطبيب الذي أشرف وتابع حالة أمه منذ بداية الحمل حتى تاريخ الوضع، وكذلك المختبر الذي أجرى التحاليل اللازمة، المسؤولية عن حياته؟

أتى الجواب من الهيئة العامة لمحكمة التمييز الفرنسية، التي أصدرت، في ١٧ تشرين الثاني ٢٠٠٠^(٣) قراراً جاء فيه "أنه منذ أن حالت الأخطاء المرتكبة من الطبيب والمختبر في تنفيذهما للعقود المبرمة مع الأم، دون تجنب ولادة طفل مصاب بإعاقة، فإنه يعود لهذا الأخير (الطفل) الحق بالمطالبة بتعويض شخصي له، عن الضرر الناتج عن تلك الإعاقة والتي تسببت به تلك الأخطاء المكرسة".

(١) C. App. Riom. 6 juillet 1990, D.1990,p.573 .

(٢) Cass.,Civ., 25 juin 1991, D.1991, RTDC.1991, p.573 .

(٣) Cass , Civ., 17 nov.2000, M.et Mme p., Gaz. Pal., Rec. 2001, jur.p.59, note Doucet J. P.;B.I.C.C., N°256, P.2 ET 5, Rapp. Sargos P., concl. Saint-Rose j., Gaz. Pal., Rec. 2002, jur. P. 37, concl. Sainte-rose, note J. Guige.

أكدت محكمة التمييز الفرنسية توجهها السابق، بإصدار ثلاثة قرارات متتالية، خلال نقل من عام في ١٣ تموز ٢٠٠١^(١)، حافظت فيها على مبدأ التعويض للولد، في حالة الولادة التي يصاب فيها بإعاقة، عندما يمنع الخطأ الطبي والتقني الأم من قطع الحمل إراديًا، رغم اختلاف تلك القضايا الثلاث جزئيًا عن الحالة التي طرحها قرار Perruche. فما هي واقعات قرار Perruche ؟

انجبت السيدة Perruche ولدًا مصلاً بإعاقة جسيمة، فادعت مع زوجها في وجه كل من المختبر الذي قام بتحليل مخبرية، للتأكد من وضعية الأم، وما إذا كانت مصابة بمرض الحصبة الألمانية المسببة للولادة بإعاقة، والطبيب المعالج، الذي تابع الحمل من بدايته. بوجه المختبر لأنه أعطى، أولاً، تبعاً لتحليلين قام بهما نتائج متناقضة، وثانياً، تبعاً لتحليل المراقبة analyse de contrôle نتيجة إيجابية مع وجود نسبة ٦/١ من المضادات للمرض anticorps. بوجه الطبيب لأنه أخطأ فيما خص نتائج تلك التحاليل، وعدم تنقيحها أو إجراء تحاليل وفحوصات إضافية للتأكد من الواقع، وأن السيدة Perruche لو علمت بمرضها، لكانت لجأت إلى قطع الحمل إراديًا خلال العشرة أسابيع الأولى من الحمل. فلولا تلك الأخطاء التقنية لما حصلت الولادة، ولما ولد Nicolas Perruche متحملاً هو وعائلته أعباء الإعاقة المأسوية التي هو فيها.

(١) Cass., ass., pl., 13 juillet 2001, Epoux X.C./M. Y. et autres, Epoux X.c/Mme et autres, Consorts X.c/M. Y et autres (3 arrêts), Gaz. Pal. Rec. 2001, jur.p.1458, note Guigue j., B.I.C.C. N542.

أصدرت محكمة الدرجة الأولى في Every في ١٣ كانون الثاني ١٩٩٢^(١) حكماً قضت بموجبه بمسؤولية الطبيب والمختبر عن الأخطاء المرتكبة. استأنف الطبيب الحكم، وأدلى بأن المختبر هو وحده المسؤول عن النتائج التي توصل إليها والتي جاءت سلبية، في حين أنها في حقيقتها كانت إيجابية وتبنى بإصابة الأم. أصدرت محكمة استئناف باريس قرارها في ١٧ كانون الأول ١٩٩٣^(٢) قضت فيه بأن الطبيب قد ارتكب خطأ، يسأل عنه، أثناء تنفيذه لموجباته العقدية تجاه الأم، وهي موجبات وسيلة، وبأنه يقع عليه وعلى المختبر واجباً تضامنياً بالتعويض على الأم، عن نتائج الاضرار التي لحقت بها، منذ أعلنت ارتدتها وإرادة زوجها، للطبيب، بقطع الحمل فيما لو كانت مصابة بالحصبة الألمانية.

وبذلك تكون محكمة الاستئناف قد صدقت الحكم الابتدائي المستأنف، إلا أنها عدلت ذلك الحكم لجهة رفضها تعويض الولد، وذلك، لأن الضرر الذي يشكو منه، لا علاقة سببية بينه وبين الأخطاء المرتكبة، وحكمت بإعانات المبالغ التي دفعت تنفيذاً للحكم الابتدائي.

مير الزوجان Perruche القرار الاستثنائي، واستندا إلى السبب التمييزي الآتي: إن محكمة الاستئناف أخطأت عندما استبعدت كل رابطة سببية، بين الضرر الذي أصاب طفلها، وبين الأخطاء المرتكبة. في حين إن الأهل كانوا قد عبروا عن إرادتهم بأنه في حالة الإصابة بالحصبة فإن الأم ستلجأ إلى الإجهاض. وإن الخطأ في التشخيص. كما حصل من الطبيب والمختبر، أوقع الأهل في اللطم، وألقي اعتقاداً لديهم بأن الأم كانت

محصنة ضد الحصة. ما يعني وجود رابطة سببية بين الأخطاء المذكورة وتغويت الفرصة بالنسبة للولد، بأن يتجنب تحمل الآثار والنتائج المترتبة على تلك الممرض (الحصة).

ون ما تقدم يفض في إطار النطاق التعاقدي مع الطبيب منذ بداية الحمل، وهو ما تجاهله القرار الاستئنافي، فتكون محكمة الاستئناف بدلتها قد أفقت قرارها الأساس القانوني لسليم، وبالتالي يكون الزوجان Perruche قد تكهما بمراجعة تمييزية وفقاً للأصول المتبعة في هكذا وضعية^(١). صدرت الهيئة العامة لمحكمة التمييز الفرنسية بنتيجتها قرارها الأول في الموضوع، والتي أكدت على مآلتين:

الأولى: وجود رابطة سببية، بين الأخطاء التقنية المرتكبة من الطبيب والمختبر، وبين الولادة الحية المعاقة.

الثانية: أن التعويض، كما يكون عن الأضرار الناتجة عن الوفاة، فهو يكون أيضاً عن الأضرار الناتجة عن لحياة.

أما في الجهة المقابلة كان لمجلس الدولة الفرنسي، فرصة في إعطاء رأيه في الموضوع، ففي قرار صادر عنه في ١٤ شباط ١٩٩٧^(٢) قضى بأنه لا يحق للطفل المعوق، بأن يطالب منفرداً بالتعويض استقلالاً عن أهله، وبالتالي حصر مجلس الدولة التعويض بالأهل عن الأضرار المباشرة التي لحقت بهم نتيجة الأخطاء الطبية المرتكبة،

(١) ساسي منصور، المسؤولية المدنية، القانون المدني الفرنسي، وقانون الموهبات والطود تقارب أم تباعد؟، العدد ٢٠٠٥، العدد الأول، ص. ٥٣.

(٢) C.E., 14 février 1997, C.H.R. de Nice/ Epoux Quarez., GAZ. PAL. Rec. (٢) p.265. 1997, jur.,

والتي حالت دون أن تمارس الأم حقها بقطع الحمل ضمن المهلة المحددة لها قانوناً، ما كان للسبب في ولادة طفل، يتحمل لأهل أعباء إعاقته.

إن المقارنة بين قرار محكمة التمييز وقرار مجلس الدولة الفرنسي مهمة جداً، وذلك لأن كلاً من القرارين إرتكز على ذات الوقائع ولكن كلاهما أعطى حلولاً مختلفة.

في الأصل، هناك خطأ من الطبيب بإخلاله بإلقاءه بموجب الإعلام، ولكن في كلا القرارين، لم يكن هناك أي دور للطبيب بالتسبب بإعاقه الطفل، فمن المفترض، بقضاة مجلس الدولة ومحكمة التمييز، أن يستندوا إلى ذات القواعد القانونية في حل مثل تلك الدعاوى المتشابهة للوقائع.

فعلى ماذا إرتكزت محكمة التمييز الفرنسية في قرارها؟

١- قررت المحكمة، أن المختبر مسؤول بسبب الخطأ في التحاليل المخبرية، وإن خطأ للطبيب تحلى بأنه أغفل بشكل لا إرادي عن الأهل التشوه الذي أصاب الجنين، فترك لحمل ينمو بشكل طبيعي، إلى أن حان وقت الوضع وحصلت المفاجأة في النهاية بولادة طفل معوق^(١).

٢- الضرر، تمثل بالإعاقه الجسمية لدى الطفل.

٣- ثوافر الصلة السببية بين الخطأ والضرر، فلو لا الخطأ في تحليل الفحوصات المخبرية، والإخلال بموجب الإعلام، لكانت الأم أجهضت جنينها وإنتهى الأمر، مع العلم أن الطفل

ليس طرفاً في العقد بين الأم والطبيب، إلا أنه قد أصابه ضرر عند الإخلال بموجبات ذلك العقد^(١).

إن ما قرره محكمة التمييز الفرنسية من تعويض عن الولادة المعوقة يطرح عدة تساؤلات؟

هل أن خطأ الطبيب قد أدى إلى تفويت فرصة الإجهاض على الأم^(٢)؟

هل تفويت الفرصة هنا يشكل ضرراً قابلاً للتعويض؟

هل أصبحت الحياة ضرراً ونقمة؟

ماذا فقد الطفل ليحصل على التعويض^(٣)؟

إذا كان الضرر تمثل بمجيء الولد إلى الحياة فهل التعويض يكون بوضع حد لحياة الطفل، وهو تعويض قاسٍ ومخيف^(٤)؟

أليس في توجه محكمة التمييز الفرنسية تشجيعاً للأهل إلى وضع حد لحياة مولودهم المصاب بمطلق إعاقة؟ هل يمكن للأهل أن يقولوا لابنهم إن مجيئك إلى الحياة سبب لنا أعباء إضافية بسبب إعاقتك، كان يجب علينا إجهاضك؟

PIERRE-YVES GAUTIER. Les distances du juge a propos d'un débat éthique sur la responsabilité civile. J.C.P. ed G. 2001, Etudes n° 1287. (١)

Patrick LAFAGE, Enfant né handicapé: réflexion sur le devoir d'information et le droit à l'avortement, Gaz. Pal., 16 fév. 2002, P. 279. (٢)

C. de Cass. Affaire Perruche, arrêts de 28 nov. 2001, www.denistouret.net (٣)

Le DAN en cause suite aux arrêts de la cour de cassation, op.cit., <http://pro.gyneweb.fr> (٤)

نرى التعرض لهذه التساؤلات من خلال فقرات ثلاث: تقويت الفرصة وقطع الحمل إرادياً (الفقرة الأولى)، هل الولادة للحية تشكل ضرراً (الفقرة الثانية)، الاختلاف في المفاهيم التي تحكم المسؤولية في القانون المدني الفرنسي والموجبات والعقود اللبناني بعد قرار Perruche (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى. — تقويت الفرصة وقطع الحمل إرادياً

هل يمكن للأهل، الذين لم يعلموا أو أعلموا بشكل سيء، عن احتمال وجود إعاقة، لدى طفلهم، أن يطالبوا بالتعويض، إستناداً لتقويت فرصة الإجهاض؟ أجمعت الهيئة العامة لمحكمة التمييز الفرنسية في قرار Perruche الصادر في ١٧ تشرين الثاني ٢٠٠٠^(١) والقرارات الصادرة في ١٣ تموز ٢٠٠١ أنه كان بإمكان الأم أن تقطع حملها لو اعلمت بحالة الطفل^(٢).

كما أن مجلس الدولة الفرنسي أكد بشكل واضح في قراره في ١٤ شباط ١٩٩٧، في قضية السيدة Quarez^(٣) أنه كان بإمكان الأم أن تقطع الحمل إرادياً لو تم إعلامها بشكل واضح عن حالة طفلها، الأمر الذي كان من شأنه تجنب الأهل تحمل الضرر.

(١) Cass., Civ., 17 nov. 2000, M.et Mme p., Gaz. Pal., Rec. 2001, jur.p.59, note Doucet j.p.; B.I.C.C., N0256, P.2 ET 5, Rapp. Sargos P., concl. Saint-Rose j., Gaz. Pal., Rec. 2002, jur. P. 37, concl. Sainte-rose, note J. Guigé.

(٢) Cass., ass., pl., 13 juillet 2001, Epoux X.C./M.Y. et autres, Epoux X.c/Mme et autres, Consorts X.c/M.Y et autres (3 arrêts), GAZ.PAL. Rec. 2001, jur.p.1458, note Guigé j., B.I.C.C. N542.

(٣) C.E., 14 février 1997, C.H.R. de Nice/ Epoux Quarez., GAZ. PAL. Rec. 1997, jur., (٣) p.265.

ولكن يثور التساؤل ما هي طبيعة حق الأم بقطع حملها إراديًا، هل هو تسامح من المشرع تجاهها أم حرية لها؟

يرى البعض^(١) أن قطع الحمل إراديًا، ليس تسامحًا من المشرع ولا حقًا للمرأة وإنما هو حرية لها، تقول السيدة Rubellin-Devichi في مقالتها، إن مدى مشروعية قطع الحمل إراديًا لا يشكل مسألة حقوق: حق الطفل في الحياة أو حق المرأة في الإجهاض، وإنما المسألة هي مسألة حرية، فيعود للمرأة وحدها أن تطلب الإجهاض من عدمه.

يعتبر قانون الصحة الفرنسي، الصادر في ١٧ كانون الثاني ١٩٧٥، أن الأم هي صاحبة الاختيار في تقرير الإجهاض، دون أن يكون لأحد حق الاحتجاج، حتى الأب، وذلك في الأسابيع العشرة الأولى من الحمل، وقد ممدت هذه المهلة بعد ذلك إلى إثني عشر إسبوعاً بموجب المادة L2212-12 من قانون ٤ تموز ٢٠٠١، كما أرحب القانون الفرنسي في المادتين L.2211-1 و L.2214-5 ضرورة الحصول على إفاضة طبيبين متخصصين، يفيدان بأن هناك احتمالاً قوياً للإعاقة لدى الجنين، أو أن هناك ضرراً أكيداً على صحة المرأة.

كما أنه يوجد خيار آخر للأم للممارسة الإجهاض، وهو عندما تشعر المرأة الحامل بالشدّة والضيق *détresse* من الحمل، فعندها يعود لها وحدها تقرير الإجهاض من عدمه، لا شك أن الحالة الثانية هي أوسع بكثير من الحالة الأولى^(٢).

Rubellin-Devichi J., "le droit et l'interruption de grossesse", Petites Affiches, 1996, (١)
n° 69, P.22.

Patrick LAFAGE, op. cit, p.279.

(٢)

في الواقع ليس بالأمر السهل أو الهين، إعتبار أن هناك تقويت فرصة على الأم بعدم الإجهاض، مع إمكانية للمول نحو الجواب الإيجابي، ضمن ضوابط معينة، ولكن بالنهاية، يعود الأمر إلى كل شخص، ليرى هل أصابه ضرر أم لا، فهنا يختلط ما هو قانوني بما هو أخلاقي فهل الولادة الحية ضرراً، وهذا ما سنعالجه في (الفقرة الثانية).

الفقرة الثانية. __ هل الولادة الحية تشكل ضرراً

عند ممارسة الأم لحقها أو لحريتها في التوقف الإرادي عن الحمل، فإن ممارستها هذه يجب ان تكون متوافقة مع إحترام حق الحياة، فالمسألة حساسة ودقيقة.

السؤال الأساسي الذي يُطرح عند ولادة الطفل المعوق، هل أن مجيئه إلى الحياة يشكل عبئاً على الأهل أو ضرراً بالنسبة إليهم، وبالتالي يمكن ان يكون محلاً للتعويض؟ في الواقع إن سبب الدعوى يختلف بحسب صاحبها، هل هي الأم أم الطفل. فيما يتعلق بالأم، فإذا كان الطبيب قد أعلمها بوضع الجنين، وحالته، ولم تتخذ أي قرارات بشأن مصير الحمل، فلا يحق لها للمطالبة بالتعويض. أما إذا قررت بإرادتها قطع الحمل، عند إعلامها بحالة الجنين، ولم يحترم الطبيب رغبته، أو عند إخلال الطبيب بموجب الإعلام، أو عند وقوع الخطأ في التحاليل المخبرية لحالة الجنين، ففي هذه الحالات يحق للأُم المطالبة بالتعويض. أما بالنسبة للدعوى المرفوعة من قِبل الطفل المعوق أو من قِبل ذويه بإسمه للمطالبة بالتعويض، فإن الأمر دقيق، وهناك إختلاف بين الهيئات القضائية.

رد مجلس الدولة الفرنسي للدعوى المرفوعة من قِبل الطفل المعوق، وذلك على إعتبار ان الخطأ الطبي في الإخلال بموجب الإعلام لا علاقة له، بالإعاقه، واعتبر بأن ولادة طفل معوق لا تمطي الحق أبداً بالتعويض، طالما أنه لم يترتب أي أضرار غير عادية،

تؤدي إلى زيادة الأعباء الملقاة على عاتق الأهل^(١)، في حين قضت محكمة التمييز الفرنسية^(٢)، بالعكس تماماً، وقررت أن عدم إعلام الأهل، عن المخاطر التي يمكن أن يعاني منها الطفل، تكون كافية لطلب التعويض، كما قررت أن دعوى الطفل مستقلة عن دعوى الأهل، فهو يستطيع أن يطالب بالتعويض عن الإعاقة إذا كانت تلك الإعاقة على علاقة سببية مباشرة بالأخطاء المرتكبة من قبل الطبيب.

في نفس السياق، قضت محكمة إستئناف باريس، بالتعويض عن الضرر اللاحق بالأهل عند ولادة طفل معوق، في حين أن الطبيب قد أكد لهم أن الجنين لا يعاني من أي شوهات الأمر الذي رتب على الأهل أعباء غير محتملة بالنسبة إليهم^(٣).

في الواقع يبدو قرار مجلس الدولة الفرنسي، أكثر واقعية وعدالة، من قرار محكمة التمييز الفرنسية، إن على الصعيد القانوني أو على صعيد العدالة.

على الصعيد القانوني، أصاب مجلس الدولة، حين رفض الأخذ بالاعتبار ضرر الطفل، ذلك لأن ضرره غير منفصل عن ضرر الأهل، فالضررين متداخلين ببعضهم البعض. أما على صعيد العدالة، فمن غير المعقول، حصول المتضرر على أكثر من تعويض عن ذات الضرر.

رأى بعض الفقه^(٤) المؤيد لقرار Perruche أن رابطة السببية تبدو واضحة وحلقة بين

V.Rapport de M. Pierre Sargos. Conseiller à la cour de Cassation, J.C.P 2000. (١)
N° 50 10438.

Cass, 25 juin 1991, D.1991, J.566, note le tourneau P. (٢)

CAA, Paris, 3 ème cham. 4 juin 2002, n° 2PA00280, www.lexinter.net. (٣)

GAUTIER P.Y., op. cit., J.C.P. 2001.I. 287, p.67. (٤)

خطأ الطبيب وضرر الطفل، فبدون الخطأ في التشخيص حول إصابة الأم بالحصبة الألمانية، فإن هذه الأخيرة، بالتأكيد، كانت ستجهض طفلها، ولم يكن ليولد هذا الأخير معوق.

بينما رأى البعض الآخر من الفقه^(١) الرفض لقرار Perruche، أنه من خلال النظر والتفريق إلى إجتهد Perruche، فإن دعوى التعويض عن الضرر ضد الطبيب المعالج كان من الممكن أن ترفع ضد الأهل فهم الذين تسببوا بمجيء الطفل إلى الحياة.

وفي ذات السياق، إن قبول دعوى الطفل على الطبيب، طلباً للتعويض عن المجيء إلى الحياة، من شأنه أن يشجع الأطباء على الإجهاض، قلهولاء مصلحة، عند إرتيابهم وشكهم، حول مدى إصابة الطفل بأي إعاقة أن ينصحوا الأم بالإجهاض، لكي يتجنبوا أي دعوى مستقبلية قد يرفعها الطفل المعوق عليهم^(٢).

في النهاية فإن محكمة التمييز الفرنسية، مرغمة الآن على التراجع عن توجيهها السابق- رغم أن هذا التقلب في المواقف غير مرغوب فيه، لأن ما تقرره أعلى سلطة قضائية اليوم لا يجوز أن تغيره في القدر، وذلك حفاظاً على مصدقيتها وإستقراراً للحلول

Gaz. Pal., Rec. 1994, Somm. P.211, note J. Guigue.

(١)

Patrick LAFAGE, op. cit., p.289.

(٢)

الموضوعة من قبلها^(١) - وخاصة بعد ان صوت البرلمان الفرنسي، في قراءة أولية له، على مشروع قانون يمنع الطفل من الحصول على التعويض جراء ولادته معوقاً^(٢). وبالفعل، منع قانون الصحة الفرنسي، الصادر في ٤ آذار ٢٠٠٢ في المادة الأولى منه، الطفل المعوق من الحصول على التعويض، وقد سُمي هذا القانون loi anti-perruche.

لم يغير قرار Perruche في مفاهيم المسؤولية المدنية في القانون الفرنسي وحسب، وإنما أيضاً أنشأ اختلافاً واضحاً في المفاهيم التي تحكم المسؤولية في القانون المدني الفرنسي والموجبات والعقود اللبناني وهو ما سنتعرض له في (الفقرة الثالثة).

الفقرة الثالثة. __الاختلاف في المفاهيم التي تحكم المسؤولية في القانونين الفرنسي والموجبات والعقود اللبناني بعد قرار Perruche

إن هذا الاختلاف بين المفاهيم التي تحكم المسؤولية في القانون المدني الفرنسي، وبين المفاهيم التي لا زالت تحكم المسؤولية المدنية في القانون اللبناني بعد قرار Perruche، يبرز جلياً.

(١) PATRICK JOURDAIN, Note sur Cass.Ass. plén. 13 juillet 2001.p.2001, jurispr. p.2326.

(٢) Le Monde, 10-11 janv. 2002; les députés ont voté, la fin de la jurisprudence Perruche les députés mettent fin à la jurisprudence Perruche.

برز هذا الاختلاف بدايةً، منذ أن أجاز المشرع الفرنسي، للأُم بولائها للمنفردة قطع الحمل، وذلك في الأسابيع العشرة الأولى من الحمل، دون أن يكون للأب حق الإحتجاج على ذلك.

مدد المشرع الفرنسي تلك لمدة إلى أنثي عشر إسبوعاً بموجب المادة L2212-1 من قانون ٤ تموز ٢٠٠١، وتطلب القانون المذكور، ضرورة الحصول على شهادة طبيين من فريق طبي متعدد الاختصاصات، يفيدان بموجبها، وبعد أن يكون هذا الفريق قد أعطى رأياً استشارياً في ذلك، بأن إستمرار الحمل من شأنه أن يعرض صحة الأم لخطر شديد، أو أنه سيؤدي إلى ولادة طفل مشوه، فقطع لتحمل في هذه الحالة لا يتعلق بارادة الأم الحرة، وإنما بتوفر الشروط الطبية المذكورة^(١).

بينما لا يزال الإجهاض، في القانون اللبناني، كمبدأ، جريمة جزائية معاقباً عليها، وقد خصص له قانون العقوبات اللبناني، الفصل الثالث من الكتاب السابع، وعنوانه " في الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة"، ويُعاقب القانون المذكور " كل دعوة باحدى الوسائل المنصوص عليها في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٢٠٩، يقصد منها نشر أو ترويج أو تسهيل استعمال وسائل الإجهاض" (المادة ٥٣٩ عقوبات) أو من باع أو عرض للبيع أو اقتنى بقصد البيع مواد معدة لأحداث الإجهاض أو مهل استعمالها بأي طريقة كانت (المادة ٥٤٠ عقوبات)، والعقوبة تطال المرأة التي أجهضت أو من ساهم أو تسبب عن قصد بذلك (المواد ٥٤١ إلى ٥٤٣ والمادة ٥٥٨ عقوبات)، وقد أُنكث المادة ٣٢ من

(١) أورده سامي منصور، المسؤولية المدنية، المجلد، ٢٠٠٥، المرجع السابق، ص. ١٣ وما بعدها.

قانون الآداب الطبية اللبناني رقم ٢٨٨ الصادر في ٢٢ شباط ١٩٩٤ في فقرتها الأولى على مدأ حظر الإجهاض، إذ نصت على " أن اجراء الاجهاض محظور قانوناً".
إلا ان الاجهاض العلاجي قد أجاز في لبنان ولكن بشروط ضيقة، بأن يكون هناك ضرورة ملحة ووحيدة هي إنقاذ حياة الأم المهددة بالموت.

وجاء في المادة ٣٢ من قانون الآداب الطبية" أما بخصوص الإجهاض العلاجي مع التحفظات لعقائدية فلا يمكن اجراؤه إلا ضمن الشروط والتحفظات التالية:

- ١- أن يكون هذا الإجهاض الوسيلة الوحيدة لإنقاذ حياة الأم الممرضة لخطر شديد.
 - ٢- أن يستشير الطبيب المعالج أو الجرح حتماً طبيبين يوافقان معه، بالتوقيع خطياً، على أربع نسخ بعد الكشف الطبي والمداولة، بأنه لا يمكن انقاذ حياة الأم إلا عن طريق الإجهاض، وتسلم نسخة للطبيب المعالج، وتحفظ نسخة مع كل من الطبيين المستشارين.
- كما يقتضي ارسال محضر مضموم بالواقع لا يحمل اسم المريضة إلى رئيس مجلس نقابة الأطباء.

هذا ولا يمكن اجراء الإجهاض الا بناء على موافقة الحامل، بعد اطلاعها على الوضع الذي هي فيه، أما إذا كانت الأم بحالة الخطر الشديد وفاقدة الوعي، وكان الإجهاض العلاجي ضرورياً لسلامة حياتها فعلى الطبيب أن يجريه حتى ولو مانع زوجها أو نورها، وإذا كانت عقيدة الطبيب لا تجيز له النصيح بالإجهاض أو بإجرائه فيمكنه أن ينسحب تاركاً مواصلة العناية بالحامل لزميل آخر من ذوي الاختصاص".

نستنتج مما تقدم أن الإجهاض، في قانون الآداب الطبية اللبناني، غير جائز إلا في حالة واحدة، عند وجود خطر جدي على حياة الأم ويقصد إنقاذها، ما يعني ان المشترع

اللبناني لم يلاحظ أي اعتبار لحالة الجنين، مشوهاً أو سليماً، فالمبدأ هو الحظر والإستثناء هو الإباحة، ومحصور في حالة الإجهاض العلاجي فقط.

فيذا تبين للطبيب أن هناك ثمة خطر أكيد على حياة الأم، ولم يقدّم بإجهاضها، وتوفيت الأم بعد ذلك، ففي هذه الحالة يمكن للمتضرر-الزوج- أن يرفع دعواه للمطالبة بالتعويض. نستخلص من ما سبق أن تشوّه الجنين لا يبيح إجهاضه، والإجهاض بالتالي بشكل جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات اللبناني، ما يعني أن الطفل المولود مشوهاً، لا يحق له طبقاً لأحكام القانون اللبناني أن يطالب الطبيب بالمعالج بالتعويض، عن عدم إجهاضه، أو عن إخلاله بموجب إعلام والدته لكي تتخذ قراراً بإجهاضه، كما في حالة قرار Perruche.

الخاتمة:

هكذا نخلص إلى القول إنه ليس من السهل وضع خاتمة لموضوع الخطأ الطبي، سبب دقة البحث وحساسيته لجهة الخطأ الطبي وإتصاله بجسم الإنسان، وما يجب أن يتوافر له من الرعاية والحماية.

بأخذ الخطأ الطبي في العصر الحديث شكلاً مختلفاً، فهي تتم في ظروف يقف فيها المريض موقف المتفرج، خصوصاً بسبب الطبيعة الفنية للعمل الطبي، نقترح بعض التوصيات، مع الأمل أن نجد طريقها للتطبيق، حماية للمريض من ناحية والطبيب من ناحية أخرى، وهي:

١- ضرورة إنشاء سجل طبي لكل طبيب في نقابة الأطباء، لتكوين الأخطاء المرتكبة من قبل هؤلاء الأطباء، لتجنب الوقوع في ذات الأخطاء من ناحية، ويكون السجل حافزاً للأطباء لمزيد من اليقظة والإنباه عند مباشرتهم لعملهم الطبي.

٢- ضرورة إلزام الأطباء بالتأمين ضد الأضرار التي من الممكن أن يتسببوا بها لمرضاهم، لضمان حصول المريض على التعويض المناسب للضرر الذي لحق به، ما يكفل للمتضرر الحصول على التعويض المناسب.

٣- إنشاء مركز تكون مهمته مراقبة عمل المستشفيات، والتأكد من نوعية الخدمات الطبية المقدمة فيها، ما يكفل نوعية ومستوى الخدمات الطبية التي يرحبها المرضى، لأن غالبية الأعمال الطبية تتم في المستشفيات سواء الخاصة منها أو العامة.

٤- وضع نواحيات إعلانية في المؤسسات الصحية، لتعريف المرضى بحقوقهم وإلتزاماتهم تجاه الأطباء، لأن غالبية المرضى لا يعرفون الحقوق التي كفلها لهم القانون في مواجهة الأطباء.

٥- تشكيل لجنة طبية متخصصة من الأطباء ذوي الكفاءة والإختصاص، تكون مهمتها إبداء الرأي في الدعاوى المتعلقة بالخطأ الطبي، لتحديد دور الطبيب والخطأ الذي وقع فيه، وماهية الضرر الحاصل، ودرجة خطورته، وبيان ما إذا كان الطبيب مخطئاً في أداء عمله الطبي أم لا،

وذلك لأنه غالباً ما يأتي تقرير الطبيب الخبير المكلف بالمهمة غامضاً ومبهماً، بسبب سيطرة روح الزمالة على الأطباء.

٦- تشكل محاكم خاصة بصورتها الجزئية والمدنية قوامها، إضافة الى قضاة علبين، افراد من الجسم الطبي لا يمارسون المهنة بل يعينون كمائر القضاة، مهمتهم الاشراف على تقارير الخبراء وكشف صدقيتها او تحيازها قبل اصدار الحكم. بخاصة في ظل الجمود التشريعي القائم على فراغ النصوص والعجز عن مد ثغر المسؤولية الطبية في وقت نشهد فيه اجتياحا علميا مذهلا تكثر دهاليز الهرب من المسؤولية ويصعب اثبات حق المتضرر لشدة الدقة والخصوصيات.

المراجع

المراجع باللغة العربية

أولاً: المراجع العامة:

- ١- أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٨٦.
- ٢- إلياس أبو عيد، المسؤولية، الجزء الأول، ١٩٩٣.
- ٣- انور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، دراسة مقارنة في القانون المصري والسناي، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٣.
- ٤- بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية والجزئية، دار الإيمان بيروت، ١٩٨٧.
- ٥- جبار طه، بقاء المسؤولية عن العمل غير المشروع على عنصر الضرر، منشورات جامعة صلاح الدين، العراق.
- ٦- جلال العدوي، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة بين القانونين اللبناني والمصري، ١٩٨٥.
- ٧- جورج سيوفي، النظرية العامة للموجبات والعقود، الطبعة الثانية، بيروت، ١٩٩٤.

٨- حسام الأهواشي، النظرية العامة للإلتزام، الجزء الأول مصادر الإلتزام، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية ١٩٩٥.

٩- حسن الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، دار النشر الجامعية، ١٩٩٥.

١٠- حسن محمد ربيع، المسؤولية الجنائية في مهنة التوليد، دراسة مقارنة، جامعة القاهرة- كلية الحقوق، بني سويف، ١٩٩٥.

١١- حسين علمر وعبد الرحيم علمر، المسؤولية التقصيرية والعقيدة، الطبعة الثانية، دائرة المعارف، ١٩٧٩.

١٢- رشيد قرني، أصول مهنة الطب، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.

١٣- سابين جورج دي الكيك، جسم الإنسان ، منشورات صادر الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢.

١٤- سليمان مرقس:

أ- الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، مطبعة السلام ليريني للطباعة، الحلافاوي، شهر، ١٩٨٨.

ب- أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارناً بتقنيات سائر البلاد العربية، الجزء الثاني، الألة المقيدة، الطبعة الرابعة، ١٩٨٥.

ج- للمسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، مطبعة البجلوي، ١٩٧١.

١٥- سهير المنقصر، المسؤولية عن التجارب الطبية للأطباء، دار النهضة العربية، ١٩٩٠.

١٦- طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، ٢٠٠٣.

١٧- عاطف النقيب:

أ- النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الغير، منشورات عويدات، بيروت- باريس، ١٩٨٧.

ب- النظرية العامة للموجبات-المسؤولية- طبعة خاصة بطلاب كليات الحقوق، الجامعة اللبنانية.

ج- النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء، منشورات عويدات، ١٩٨٠.

١٨- عبد الرزاق السنهوري:

أ- الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٥٢.

ب- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، المجلد الأول الإثبات، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٥٢.

١٩- عبد السلام التوتجي، المسؤولية المدنية، مسؤولية الطبيب في القانون المقارن، الطبعة الثانية، ١٩٧٥.

٢٠- عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٨٧.

٢١- عبد المنعم فرج الصده، مصادر الالتزام، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٧٤.

٢٢- فائق الجوهري، للمسؤولية الطبية في قانون العقوبات، دار الجوهري للطبع والنشر، ١٩٥١.

٢٣- فيلومين نصر، قانون العقوبات القسم الخاص، ١٩٩٤.

٢٤- نبيل سعد، النظرية العامة للإلزام، الجزء الأول، دار للنهضة العربية، ١٩٩٥.

٢٥- ندى البدوي النجار، احكام المسؤولية، للمؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، ١٩٩٧.

٢٦- وجيه النيني، الطبيب ومسؤوليته المدنية، ١٩٧٨.

٢٧- محسن البنيهي، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد التقليدية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٣.

٢٨- محمد زكي أبو عامر، وعبد المنعم سليمان، قانون العقوبات الخاص، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ١٩٩٩.

٢٩- محمد السعيد رشدي، عقد العلاج الطبي، ١٩٨٦، مكتبة سيد عبد الله وهبه، القاهرة.

٣٠- محمد السيد عمران، إلتزام الطبيب بإحترام المعطيات العلمية، مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٩٢.

٣١- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، الدار الجامعية الجديدة للنشر، بيروت، ١٩٩٩.

٣٢- محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن إستخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، الطبعة الأولى، ١٩٩٧.

٣٣- محمود زكي شمس، المسؤولية التقصيرية للأطباء في التشريعات العربية (المدنية والجزائية)، مطبعة خالد بن الوليد دمشق ، ١٩٩٩.

٣٤- محمود نجيب حسني:

أ- شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الرابعة، القاهرة ١٩٨٩، دار النهضة العربية.

ب- اسباب الإباحة في التشريعات العربية، محاضرات لقسم الدراسات القانونية، ١٩٩٢.

٣٥- مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، بيروت، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٩٩٩.

ثانياً: المراجع الخاصة:

أ-المقالات والدوريات:

١- احمد شوقي عبد الرحمن، مضمون الالتزام العقدي للمدين المحترف، بحث ضمن كتاب المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٠.

٢- احمد منصور، حلقة تلفزيونية من برنامج الشريعة والحياة، قناة الجزيرة الفضائية، ٣١ أيار ١٩٩٨، www.aljazeera.net.

٣- توفيق خير الله، مسؤولية الطبيب للجراح عن خطئه المهني، بحث ضمن كتاب المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، للجزء الأول، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٠.

٤- جاسم علي سالم الشامي، مسؤولية الطبيب والصيولي، المسؤولية الطبية، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠.

٥- حسام الدين الأهوازي، مسؤولية الطبيب العقيدة عن فعل الغير، بحث ضمن كتاب المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠.

٦- حسن محيو، مسؤولية الطبيب عن أخطائه المهنية، العدل، ١٩٩٦.

٧- خليل جريج، نواحي خاصة في مسؤولية الطبيب المدنية، نشرة قضائية، ١٩٦٤، سنة ٢٠.

٨- زكية التكت رحمة، نقابة الأطباء: لا يجب اتخاذ موقف من أي قضية قبل الإلمام بكل التفاصيل، جريدة النهار، الإثنين ٣ تشرين الأول ٢٠٠٥، العدد ٢٢٤٤٥.

٩- سامر يونس، مسؤولية الطبيب المهنية، معهد الدروس القضائية، اشراف القاضي مروان كركبي، بيروت، ٢٠٠٦.

١٠- سامي منصور:

أ- المسؤولية المدنية، القانون المدني الفرنسي، وقانون الموجبات والعقود تقارب ام نباعد؟، العدل، العدد الأول، ٢٠٠٥.

ب- المسؤولية الطبية وفق قانون ٢٢ شباط ١٩٩٤، العدد الرابع، ٢٠٠٠.

١١- عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، بحث ضمن كتاب لمجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٠.

١٢- فوزي أدهم، نحو تطبيق واقعي لمسؤولية الطبيب في لبنان، بحث ضمن كتاب المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠.

١٣- محمد هشام القاسم، الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، مجلة الحقوق والشرعية، السنة ٣، العدد الأول، آذار ١٩٧٩.

١٤- محمود محمود مصطفى، مسؤولية الأطباء والجراحين الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد، السنة ١٨.

١٥- مجلة زهرة الخليج، السنة السابعة والعشرون، العدد ١٣٧١، تموز ٢٠٠٥.

١٦- مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، ملحق العدد ٢٠١، ٢٠٠١.

١٧- مجلة المحامي الكويت، عدد ٨٧ سنة ١٩٨١.

١٨- مشعل عبد الله الحميدان، الطب عن بعد تطور إلى مراحل عالية، جريدة الرياض، ١٤ شباط ٢٠٠٥.

١٩- مصطفى محمد الجمال، المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء، بحث ضمن كتاب المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠.

٢٠- هشام الغفاني، أطفال الانابيب للرجال العقيمين، ٢٩ آذار ٢٠٠٥، khosoba.com.

٢١- نوال صليبا، مسؤولية الطبيب عن خطئه المهني، إشراف القاضي كارلا قيس، معهد الدروس القضائية، ١٩٩٦.

ثالثاً: في الاجتهاد:

١- العدل: مجلة حقوقية تصدر كل ثلاثة اشهر عن نقابة المحامين في بيروت.

٢- النشرة القضائية: مجلة شهرية تصدر عن وزارة العدل اللبنانية.

٣- باز، خلاصات القرارات الصادرة عن محكمة التمييز المدنية يصدرها جميل باز.

٤- حاتم، مجموعة إجتهاذات صادرة عن المحامي شاهين حاتم سابقاً- وشكيب قرطباوي حالياً.

٥- عفيف شمس الدين:

أ- المصنف في قانون العقوبات، تصنيف للإجتهاذات الصادرة بين ١٩٥٠ و ١٩٩٥.

ب- المصنف السنوي الجزائي، ١٩٩٨، ٢٠٠٤.

ج- المصنف السنوي المدني، ٢٠٠٣، ٢٠٠٤.

٦- كساتدر: نشرة شهرية توثيقية إحصائية، معهد التوثيق والأبحاث اللبنانية.

1-References Générales:

- 1- Droit et Sida, Guide juridique 2^e édition Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1994.
- 2- MALICIER D., La responsabilité médicale, données actuelles, LACASSAGNE Alexandre, 2^{ème} édition, E.S.K.A., 1999.
- 3-NAIM Edmond, La faute en droit libanais, Beyrouth, 1953.
- 4- PENNEAU J., La responsabilité du médecin, connaissance du droit, 2^e ed., Dalloz, 1996.
- 5- SAVATIER (R.):
 - A- Traité de la responsabilité civile, 2^e ed. T.2. 1951.
 - B- Sécurité humaine et responsabilité civile du médecin, D. 1967.

2-ETUDES DOCTRINALES ET ARTICLES

- 1- AUNÈ Anne-Claire , François Bacou, Peut-on légaliser l'euthanasie, Gaz. Pal., Rec., nov-déc.2004; P.3685.
- 2-BAS Jean-Arnaud, L'évolution de la responsabilité hospitalière, petites affiches, 2001, 6 nov.2001, n^o221.
- 3- BAZ Jacqueline, la responsabilité médicale en droit libanais, AL-ADL., T.,1,2,1970.
- 4- BONNEAU J., Paradoxe sur le droit médical, Gaz. Pal., 1991,1,Doct., droit de la santé.

5-COLLIGNON Nathalie, Yves LACHAUD, L'Internet dans l'univers médical: aspects juridiques et déontologiques, Gaz. Pal., Recueil Mai-Juin 2000.

6-De la faute à la responsabilité de la victime, Gaz. Pal., Recueil nov-dec. 2004, droit de la santé : p. 3453.

7-DIAB Nasri, La faute médicale en droit libanais, Al-Adl, T.2,3 2001, p.52.

8-GAUTIER Pierre-Yves, Les distances du juge à propos d'un débat éthique sur la responsabilité civile. J.C.P. ed. G. 2001, Etudes n° 1287.

9- GUIGUE Jean, La chirurgie esthétique et la loi du 4 mars 2002, GAZETTE du PALAIS, Recueil nov-dec. 2002, p.1736.

10-GUIGE J., Qui est le véritable juge en matière médicale; l'expert ou le juge, Gaz. Pal., 1996,2, doctrine.

11-GROMB S., L'expert et le consentement éclairé, in colloque, le consentement aux actes médicaux, Gaz. Pal. 1999, op. cit. p. 15 et s.

12- Information et consentement du patient, Bull., de l'ordre des Médecins, janvier, 1999.

13- LAFARGE Philippe, Secret professionnel confidentialités et nouvelles technologies d'informations, Gaz. Pal., 1998, 1^{er}, semaine, p. 487.

14- LAUDE Anne, Internet, droit et santé, Gaz. Pal., Mars- avril, 2002, p.496.

15- LAURENT Daniel, Informations et services délivrés aux patients, Gaz. Pal., Recueil mars-avril 2002.

16- LAFAGE Patrick, Enfant né handicapé: réflexion sur le devoir d'information et le droit à l'avortement, Gaz. Pal., 16 fev.2002, P.279.

17- La Revue du Praticien, medecine generale, Conseil d'Etat, 1998., T. 16 n°559, janvier 2002.

18- Le Monde, 10-11 janv. 2002; les députés ont voté la fin de la jurisprudence Perruche, les députés mettent fin à la jurisprudence Perruche.

19- MASSIS Thierry : santé, Droits de la personnalité et liberté d'information, Gazette du palais Recueil Novembre-Décembre, 2004, p.3565.

21- MAJZOUN Fabienne, La responsabilité du service public hospitalier, responsabilité médicale, el-Halabi, Beyrouth, 2000.

21- MAZIERE Pierre, Eléments de responsabilité en matière médicale, Petites, Affiches., 6 juin 2000, n 112.

22- MEMETEAU Gérard, La jurisprudence dite "Perruche", GAZETTE DU PALAIS, RECUEIL, SEPTEMBRE-OCTOBRE, 2002.

23- M. GLORION Bernard, le consentement et ses aspects déontologies, Gaz. Pal., 5 janvier 1999,

24- NICOLAS Guy, La loi 4 mars 2002 et l'expertise médicale, Gaz. Pal., 15 décembre 2002.

25- PANNIER J., Le consentement à l'hôpital, Gaz. .Pal. 1999.

26- PANSIER F.- J., Etude de l'évolution de la responsabilité médicale au travers de l'énoncé jurisprudentiel d'une obligation de sécurité à la charge du médecin, Gaz. Pal., 1999, I.

27- PICARD J., Le recours du juge civil à la présomption en matière de responsabilité médicale, Gaz. Pal. 1995, 2, Doct., Droit de la santé.

- 28- PIDOUX Estelle, La Responsabilité Médicale au regard de la télétransmission et de la télémedecine, Pet. Aff., 27 juillet 2000, n° 149.
- 29- RUBELLIN-DEVICHI J., "le droit et l'interruption de grossesse", Petites Affiches, 1996, n° 69.
- 30- REBOUL-MAUPIN Nadège, Responsabilité des médecins et Internet, Gaz. Pal., Recueil mars-avril 2002.
- 31- SAVATIER, Sécurité humaine et responsabilité civile du médecin, D. 1967.
- 32- SFRUSCLAT Franck, La Santé et Internet, Petites Affiches, 10 nov. 1999, n° 224.
- 33- SLIM Hadi, La jurisprudence Perruche saisie par les conditions légales de l'interruption de grossesse pour motif médical, Responsabilité civile et assurance, 14 année, n. 12. Décembre 2001.
- 34- VAYRE P., Le médecin expert judiciaire, mission pour responsabilité professionnelle, Gaz. Pal., 22 Mars 2001.
- 35- VINEY G. et JOURDIN p., traité de droit civil, les conditions de la responsabilité civile. L.G.D.J., 2 ème éd. 1998, spec. N°502 et s.

3-Site internet

- 1- BENSOUSSAN Alain, L'information des patients: pourquoi, qui, comment? www.doctissimo.fr
- 2- BOURGEOIS Nicolas, Chirurgie esthétique, 'Droit pour tous', 2003, www.sos-net.eu.org.

3- CANAS Frédéric, Infection nosocomial et responsabilité médicale, CHU de REIMS, www.perso.wanadoo.fr, CANAS NOSOCOMIAL

4- DESFOSSES, Qui peut décider de la fin de vie d'un grand malade? www.dossierfamilial.com.

5- DESGRAVIERS. A., BRESSON.C., RODAT. O. ; Le renversement de la charge de la preuve en matière d'information médicale, www.soo.com.fr.

6-DIEBOLT Carine, Quelle est l'étendue de l'information, Droit pour tous, 2003, www.sos-net.eu.org.

7- DIEBOLT Carine, Peut-on refuser de se soigner ? Quelles sont les limites du refus de soins ? Droit pour tous, 2003, www.sos-net.eu.org.

8- DIEBOLT Carine, Dans quels cas le consentement du patient est-il obligatoire ? Droit pour tous, 2003, www.sos-net.eu.org.

9- DIEBOLT Carine, Qui est tenu au secret médical ?, Droit pour tous, 2003, www.sos-net.eu.org.

10- DIEBOLT Carine, Quelles sont les dérogations au secret médical ?, Droit pour tous, 2003, www.sos-net.eu.org.

11- DIEBOLT Carine, Qu'est ce que l'euthanasie, "Droit pour tous", 2002, www.sos-net.eu.org.

12- DIEBOLT Carine, Peut-on être poursuivi si on demande ou provoque une euthanasie pour soi-même ou autrui?, 'Droit pour tous', 2002, www.sos-net.eu.org.

13- DIEBOLT Carine, Qu'est-ce qu'une infection nosocomiale? op. cit., Droit pour tous-2002, www.sos-net.eu.org.

14- DIEBOLT Carine, Qu'est ce que la télémedecine ? 'Droit pour tous', 2000, www.sos-net.eu.org.

15- Domitille Duval-Amould, La responsabilité civile des professionnelles des établissements privés à la lumière de la loi de 4 mars 2002, civ. 1^{er}, 6 juin 2000, Bull., n°126, arrêts n°1041, juris-data n°002337. www.courdecassatio.fr, 2002.

16- DURRIEU-DIEBOLT, Exercice illégal de la médecine et médecines parallèles, 'Droit pour tous' 2003, www.sos-net.eu.org.

17-DURRIEU -DIEBOLT, Peut-on vous faire subir des expériences médicales? Dans quelle mesure ?, Droit pour tous, 1999, www.sos-net.eu.org.

18- DURRIEU-DIEBOLT, Peut-on vous faire subir des expériences médicales? Dans quelle mesure ?, Droit pour tous, 1999, www.sos-net.eu.org.

19- DURRIEU-DIEBOLT, Comment évaluer les dommages- intérêts? 'Droit pour tous', 2002, www.sos-net.eu.org.

20- DURRIEU-DIEBOLT, L'arrêt PERRUCHE et ses suites, 'Droit pour tous', 2003, www.sos-net.eu.org.

21- Gesica Paris Friedland, refus de soin, www.village-justice.com.

22- GILBERT Michel, "LE BULLETIN"; Responsabilité médicale : la faute et l'erreur de jugement, Mars 1992, www.grondinpoudier.com.

23- FERRARI Isabelle, LE Médecin devant le juge penal, www.courdecassation.fr.1999.

24- J-F BURGELIN, Obligation d'information de patient expliquée aux médecins, www.courdecassation.fr.1999,

25- LABBE François, La déontologie des certificats médicaux, 06 janv.2001, www.collegesto.com.

26-le DAN en cause suite aux arrêts de la cour de cassation, <http://pro.gyneweb.fr>.

27- Les certificats médicaux, www.sante.uif.grenoble.fr.

28-MARCOUX Isabelle, Vers une meilleure compréhension de l'opinion publique envers l'euthanasie, 2003, www.uqam.ca.

29- OZANAM Mathieu, Que nous réserve la médecine de demain ?, www.doctissimo.fr,

30-Philippe Hubert, Le décalage entre l'opinion et la législation, dec. 2002, www.iposos.fr.

<http://psydoc-fr.broca.inserm.fr>.

www.legifrance.gouv.fr/WAspad/ListeCodes.

www.article22.fr.

www.hrmi.org.

www.iposos.fr.

News b.b.c. co.

www.sehha.com.

www.akhbarelyom.org.eg.

www.bayynat.org.

www.god-is-love.net.

www.islamweb.com.

www.sante.uif.grenoble.fr.

www.huyette.com.

www.snj.fr.

www.intuarabic.org.

www.saudilinks.com.

www.denistouret.net.

www.anacs.fr.

4-Recueils de Jurisprudence

1- Bulletin Civil (Bulletin des arrêts de la cour de cassation).

2-Gazette du Palais.

3-Juris classeur périodique (Semaine juridique).

4-Petites Affiches.

5- Recueil Dalloz.

6- Revue trimestrielle de droit civil.

5-Dictionnaires

1-Dictionnaire Permanent Bioéthique et Biotechnologies, Responsabilité médicale, septembre 1997.

2- LE GARNIE DELAMARE, Dictionnaire des termes de médecine, 24 ed.

المصطلحات الأجنبية

- ANAES : Agence Nationale d'Accréditation et d'Evaluation en Santé.
- Art. : Article.
- B. Civ. : Bulletin Civil.
- C. A. : Cour d'Appel.
- Cass. : Cour de cassation.
- Cass. 1^{er} Civ. : première chambre civile de la cour de cassation.
- Cass. Ass. Plen. : Assemblée plénière de la cour de cassation.
- D. : recueil Dalloz.
- CEDH : Cour Européenne des droits de l'homme.
- C.E. ass. : Assemblée du conseil d'état.
- Gaz. Pal. : Gazette Palais.
- S. J. : La semaine juridique.
- J CL. : Juris-Classeur.
- Jur. : jurisprudence.
- IFOP: Institut Français d'Opinion Publique.
- L.G.D.J. : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
- obs. : Observation.
- pet. Af. : Petites Affiches.
- R. G. A. R. : Revue Générale des assurances et des responsabilités.
- RTD Civ. : Revue trimestrielle de droit civil.
- Somm. : Sommaires commentés.
- TGI : Tribunal de grande instance.

الفهرس

٦.....	تقديم
٨.....	المقدمة

القسم الأول شروط الخطأ الطبي

٢٠	الفصل الأول: معيار تحديد الخطأ الطبي.....
٢٠	الفرع الأول: موجب بذل عناية.....
٢٤	الفرع الثاني: موجب تحقيق نتيجة.....
٢٦.....	الفصل الثاني: حالات الخطأ الطبي الواقع من الطبيب.....
٢٦.....	الفرع الأول: حالات الخطأ المتعلق بالواجبات الإستائية
٢٧.....	الفقرة الأولى: رفض الطبيب دعوة المريض
٣٢.....	الفقرة الثانية: موجب الإعلام
٣٣.....	النبذة الأولى: كيفية القيام بموجب الإعلام
٣٦.....	النبذة الثانية: حدود موجب الإعلام

٣٧.....	الفقرة الثالثة: الحصول على رضى المريض
٣٧	النبهة الأولى: حدود مبدأ الرضى
٤٠.....	النبهة الثانية: رفض المريض للعلاج
٤٢.....	الفقرة الرابعة: السر الطبي
٤٢	النبهة الأولى: المقصود بالسر الطبي
٤٣	النبهة الثانية: أساس الإلتزام بالسر الطبي
٤٥	النبهة الثالثة: مدى جواز إفشاء السر الطبي
٤٩	الفقرة الخامسة: القتل الرحيم
٥٤.....	الفقرة السادسة: التلقيح الإصطناعي
٥٥.....	النبهة الأولى: التلقيح الإصطناعي بين الزوجين
٥٧.....	النبهة الثانية: التلقيح الإصطناعي في علاقة غير شرعية
٥٨.....	النبهة الثالثة: إستجار الأرحام
٦٠	الفرع الثاني: حالات الخطأ المتعلق بالواجبات التقية
٦١.....	الفقرة الأولى: الخطأ في التشخيص
٦٢.....	النبهة الأولى: الإهمال في التشخيص
٦٤.....	النبهة الثانية: القلط العلمي في التشخيص
٦٥.....	الفقرة الثانية: إختيار أساليب العلاج
٦٥.....	النبهة الأولى: وصف العلاج

٦٨.....	النبذة الثانية: التجارب الطبية
٧١.....	الفقرة الثالثة: العمليات الجراحية
٧٤.....	النبذة الأولى: صليات التجميل
٧٧.....	النبذة الثانية: أخطاء صليات التخدير
٧٩.....	الفقرة الرابعة: موجب ضمان سلامة المريض
٨٣.....	الفصل الثالث: حالات الخطأ الطبي في المؤسسات الطبية
٨٣.....	الفرع الأول: حالات الخطأ الطبي في المستشفيات
٨٣.....	الفقرة الأولى: حالات الخطأ الطبي في المستشفيات العامة
٨٦.....	النبذة الأولى: خطأ الطبيب العامل في المستشفى العام
٨٩.....	الفقرة الثانية: الخطأ الطبي في المستشفيات الخاصة
٩٠.....	النبذة الأولى: خطأ الطبيب العامل في المستشفى الخاص
٩٤.....	النبذة الثانية: الخطأ الطبي الواقع من قبل المستشفى الخاص
٩٧.....	الفقرة الثالثة: المسؤولية عن فعل الشئ في المستشفيات الخاصة
٩٩.....	الفرع الثاني: للخطأ الواقع من الفريق الطبي
١٠٠.....	الفقرة الأولى: مسؤولية الجراح عن أخطاء معاعديه
١٠٣.....	الفقرة الثانية: مسؤولية الجراح عن فعل غيره من الأطباء-طبيب التخدير
١٠٦.....	الفقرة الثالثة: مسؤولية الطبيب عن بعد

القسم الثاني

إثبات الخطأ الطبي

١١٤.....	الفصل الأول: عبء إثبات الخطأ الطبي
١١٤.....	الفرع الأول: المقصود بعبء الإثبات
١١٦.....	الفقرة الأولى: الصعوبات المرتبطة بعبء الإثبات
١١٦.....	النبذة الأولى: عبء إثبات واقعة سلبية
١١٨.....	النبذة الثانية: مخاطر الإثبات
١١٩.....	الفقرة الثانية: عبء إثبات موجب الإعلام
١٢٣.....	الفرع الثاني: حدود عبء الإثبات الملقى على عاتق المريض
١٢٣.....	الفقرة الأولى: الخطأ الإجمالي
١٢٧.....	الفقرة الثانية: التوسع في مجال موجب النتيجة
١٣٢.....	الفقرة الثالثة: المسؤولية دون خطأ
١٣٣.....	النبذة الأولى: إقرار القضاء الإداري للمسؤولية دون خطأ
١٣٥.....	النبذة الثانية: محاولات القضاء المدني لتطبيق المسؤولية دون خطأ
١٤٢.....	الفصل الثاني: كيفية إثبات الخطأ الطبي
١٤٣.....	الفرع الأول: كيفية إثبات الأخطاء الطبية ذات الطبيعة الإنسانية

١٤٥.....	الفقرة الأولى: كيفية إثبات موجب إعلام المريض
١٤٨.....	الفقرة الثانية: إثبات الحصول على رضى المريض
١٥٠.....	الفقرة الثالثة: إثبات رفض الطبيب معالجة المريض
١٥٣	الفرع الثاني: كيفية إثبات الأخطاء الطبية ذات الطبيعة الفنية.....
١٥٤.....	الفقرة الأولى: دور القاضي في إثبات الخطأ الطبي الفني
١٦٠.....	الفقرة الثانية: دور الخبرة القضائية في الإثبات

القسم الثالث

الضرر الناشئ عن الخطأ الطبي

١٧٠.....	الفصل الأول: الترابط السببي بين الخطأ الواقع والضرر الحاصل
١٧١	الفرع الأول: نظرية تعادل الأسباب
١٧٣.....	الفرع الثاني: نظرية السبب الملائم
١٧٤.....	الفرع الثالث: موقف الإجتهاد
١٧٨.....	الفصل الثاني: صور الضرر الطبي
١٧٩.....	الفرع الأول: الضرر الطبي العادي
١٨٧.....	الفرع الثاني: الضرر الطبي المعنوي

الفرع الثالث: تفويت الفرصة	١٩٤
الفرع الرابع: مدى التعويض عن ولادة طفل معوق	١٩٩
الفقرة الأولى: تفويت الفرصة وقطع الحمل إرادياً	٢٠٦
الفقرة الثانية: هل الولادة الحية تشكل ضرراً	٢٠٨
الفقرة الثالثة: الإختلاف في المفاهيم التي تحكم المسؤولية في القانونين الفرنسي والموجبلت والعقود اللبناني بعد قرار Perruche	٢١١
الخاتمة.....	٢١٥
لائحة المراجع	٢١٧
الفهرس	٢٣٤

